R. [illegible]
stud. jur. 186[illegible]

G. F. Puchta, Pandekten.

herausgegeben von A. F. Rudorff.

9 Aufl. Leipzig. Barth. 1863. 1 Bd.

G. F. Puchta, Vorlesungen über das heutige römische Recht.

herausgegeben von A. F. Rudorff.

5 Aufl. Leipzig. Tauchnitz. 1862. 2 Bde.

W. O

W. Gistanner

Rechtsfälle zu Puchta's Pandekten.

3 Auflage. Inn. Mauke 1857. 1 Bd.

W. Gistanner.

Repertorium der deutschen civilistischen Praxis.

Inn. Mauke 1855. 1. Bd.

Einleitung

in die

Rechtswissenschaft

und

Geschichte des Rechts

bey dem römischen Volk.

Von

G. F. Puchta.

Leipzig,

Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel.

1841.

CURSUS

Cursus

PER

der

INSTITUTIONEN

Institutionen

von

G. F. Puchta.

G. F. PuchTA

HEINRICH BUHL
DR. JURIS

Erster Band.

Leipzig,
Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel.
1841.

P

Zurückkunft

des

Zurückkommenden

von

W. H. Wackenroder.

HEIDELBERG BIBLIOTHEK

Erster Band.

Leipzig,

Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel.

1841.

Vorrede.

Die Anziehungskraft, welche in Deutschland die Universitäten auf die gesammte wissenschaftliche Thätigkeit üben, wird nirgends sichtbarer als in unserer Literatur. Soweit sie für den Unterricht bestimmt ist, giebt sie sich fast ausschließlich dem Universitätsunterricht als Dienerin hin: in Grundrissen, Lehrbüchern, Handbüchern für den unmittelbaren Gebrauch bey Vorlesungen. Wir haben eine Menge von Büchern, worüber, aber nur wenige, die man lesen kann.

Das Monopol des academischen Unterrichts hat eine nachtheilige Folge, die jedermann zugeben wird: daß es nämlich die Verbreitung gründlicher Kenntnisse von der Gelegenheit, Vorlesungen zu besuchen, und von ihrer rechten Benutzung in der dafür bestimmten, schnell vorübereilenden Zeit abhängig macht. Dieß wird besonders fühlbar in Beziehung auf die Theile der Rechtswissenschaft, die eine unmittelbare Wichtigkeit für andere Fächer haben, aber wie oft geschieht es auch,

daß ein Jurist während seines academischen Studiums diesen oder jenen Theil seines Fachs versäumt, und die Lücke erst später als solche inne wird, oder daß das wissenschaftliche Bedürfniß überhaupt in ihm zu einer Zeit erwacht oder mächtig wird, wo ihm die Hörsäle verschlossen sind.

Und würde nicht auch für den Lehrer die Ausübung seines Berufs leichter, freier und edler sich gestalten, wenn neben die mündliche Lehre eine schriftliche träte, die sie nie verdrängen, ihr aber ein Maß gestatten könnte, das sie zur Beschwerde der Lehrer und Zuhörer und zum Nachtheil der Sache selbst mehr und mehr zu verlieren scheint? Sollte es nicht an der Zeit seyn, nach dreihundert Jahren endlich von der Erfindung der Buchdruckerkunst den Gebrauch zu machen, zu dem uns jetzt mehr als je die Macht der Verhältnisse hindrängt?

Man wird es kaum läugnen können, so auffallend es klingen mag: der Einfluß jener Erfindung auf die Gestalt des Universitätsunterrichts war im Ganzen fast unmerkbar, wir lehren größtentheils noch eben so, wie wenn die Stimme des Lehrers vom Catheder noch das einzige Medium für die Mittheilung von Kenntnissen, Ohr und Hand die einzigen Mittel ihrer Erwerbung wären.

Bald wird es schon äußerlich unmöglich werden, auf diesem Wege fortzugehen: die Gegenstände des Unterrichts mehren sich, der Stoff der einzelnen Vorträge hat sich vergrößert, Vorlesungen, die sonst sechs Stunden wöchentlich in Anspruch nahmen, sind auf zehn oder zwölf gesetzt, andere haben sich in zwey oder gar drey besondere gespalten, eine Abhülfe wird unabweislich, wenn die Universitäten ihrer Aufgabe gewachsen und in dem Besitz der Stellung bleiben sollen, die ihnen der Sinn des deutschen Volkes zuerkennt.

Das Buch, welches hier bevorwortet wird, ist zu dem Zweck einer Beihülfe für das Studium des Rechts, und einer Ergänzung desselben geschrieben. Es ist für Studirende nicht allein, sondern auch für praktische Juristen und Gelehrte anderer Fächer bestimmt, die es der Mühe werth achten, einer Darstellung des reinen römischen Rechts zu folgen. Gelehrte vom Fach, denen der Inhalt nichts neues oder doch nur diese oder jene neue Ansicht über ihnen bekannte Gegenstände bietet, entschließen sich vielleicht schon darum es zu lesen, oder auch, wenn es nicht anmaßend ist die Möglichkeit dieses nicht geringen Verdienstes vorauszusetzen, um durch die fremde Darstellung von Dingen, die ihnen eben so gut oder besser als dem Autor bekannt sind, zu eigenen Ideen Anregung zu erhalten.

Den Zweck wird man nicht anstehen löblich zu finden, der Versuch seiner Erreichung wird nicht zu tadeln seyn, die Ausführung wird im besten Fall noch manches zu wünschen übrig lassen.

Eine gute alte Sitte berechtigt die Autoren, in ihren Vorreden das Wohlwollen der Leser anzurufen. Niemand kann dieses Bedürfniß lebhafter empfinden, als der Verfasser einer Schrift, deren Wirkung gänzlich von ihrer Aufnahme durch die Zeitgenossen abhängt, und deren Zwecke von der Beschaffenheit sind, daß es fast unmöglich scheint, alle Ansprüche zu befriedigen.

Ueber die Erreichung seiner guten Absicht wird ein Autor, der bescheiden erscheinen will, versichern ungewiß zu seyn, der bedachtsame wird es seyn, in dem vorliegenden Fall wäre jene Versicherung selbst eine Anmaßung.

Das ganze Werk, von welchem jetzt die erste Hälfte erscheint, enthält in vier Abschnitten: encyclopädische Einleitung in die Rechts-

wissenschaft; Geschichte des Rechts bey dem römischen Volk; Geschichte des römischen Civilprocesses; System und Geschichte des römischen Privatrechts; zusammen also das, was man unter dem hergebrachten Namen der Institutionen, diesen Theil des Rechtsunterrichts in seiner vollen Ausdehnung genommen, zu begreifen pflegt.

Leipzig 21 April 1841.

Inhalt des ersten Bandes:

Erstes Buch: Encyclopädie.

Erstes Kapitel: Philosophische Grundlage.

A. Von der Freiheit §. 1—4. S. 3—9.
Geist, Vernunft; Freiheit; menschliche Freiheit, Schranken derselben.

B. Von dem Recht §. 5—7. S. 9—16.
Rechtliche, moralische Freiheit. Aeußerung der rechtlichen Freiheit. Begriff des Rechts. Recht als Vorschrift (Rechtsinstitute S. 12) und Recht als Macht (Unterschied des letzten Begriffs von Befugniß und von Rechtsverhältniß S. 13). Verhältniß des Rechts zur Moral.

C. Entfaltung des Rechtsbegriffs in der Geschichte §. 8. 9. S. 16—23.
Stoff, auf den das Recht wirkt; Beherrschung des Ungleichen durch das Princip der Gleichheit. Stufen der Geschichte des Rechts: Recht vor und seit der Entstehung der Völker; Entwickelung des Rechts in dem einzelnen Volk und durch alle Völker hindurch (römische Eintheilung in ius naturale, gentium, civile §. 9 Not. a, b, c).

Zweites Kapitel: Von der Entstehung des Rechts.

A. Allgemeines §. 10. 11. S. 23—29.
Göttlicher, menschlicher Ursprung des Rechts. Volk (gemeines, partikuläres R. S. 25). Volk und Staat, Verhältniß des Staats zum Recht.

B. Die einzelnen Rechtsquellen §. 12—18. S. 29—45.
Gewohnheitsrecht (Verhältniß der Gewohnheit zum Recht §. 13 Note a). Gesetzliches Recht; Statuten und Observanzen; Staats- und Kirchengesetzgebung. Recht der Wissenschaft.

Erkenntnißmittel des Rechts: Uebung (Gewohnheit), Schrift (Kritik, Interpretation S. 40 ff., Wirksamkeit des Gesetzes für die Zukunft S. 43 f.), Innere Gründe.

C. Veränderlichkeit des Rechts §. 19. 20. S. 45—50.

Fortbildung des Rechts im Ganzen (scheinbare Stillstände S. 47). Aufhebung einzelner Rechtssätze (ius posterius derogat priori, Antinomien S. 49).

Drittes Kapitel: Das Gebiet des Rechts.

A. System der Rechtsverhältnisse §. 21—27. S. 49—78.

Möglichkeit eines solchen Systems. Rechtsverhältnisse sind Verhältnisse der Personen als solcher, die Verschiedenheit der Persönlichkeit ist der Grund jenes Systems.

Privatrecht (S. 54—60): der Mensch als Einzelner. Sachen, Kräfte. Eigenthum, Rechte an fremden Sachen, Obligationen (Vermögen S. 58). — Der Mensch als Glied der Familie. Beziehung der Familie auf das Vermögen (privatrechtliche Seite), auf Staat und Kirche (politische und kirchliche Seite).

Oeffentliches Recht (S. 60—75): A) Inneres öffentliches Recht: Staatsrecht, Verschiedenheit der Verfassungen, Monarchie (Feudalverfassung, neuere Gestaltung S. 65 ff.); Obrigkeitliche Thätigkeit für die rechtliche Ordnung: unmittelbare, Civilproceß, Criminal-Recht und Proceß; mittelbare, Polizey; B) Aeußeres Staatsrecht, Völkerrecht; C) Kirchenstaatsrecht.

Kirchenrecht (S. 75—77), inneres und äußeres.

Wechselwirkung dieser Theile des Rechts S. 77 f.

B. System der Rechte §. 28—30. S. 79—91.

Personen, natürliche und juristische. Thätigkeit der Person als Grund des Systems der Rechte. Begriff der Rechte, Zwang gegen den Verletzenden (S. 81), Schutz durch Selbsthülfe, durch die Gerichte, Klagen und Einreden (S. 83 f.). Gegenstände der Rechte: Sachen, Handlungen, Personen (Natur der Rechte an Personen S. 86 f. Recht an der eigenen Person, Nothwendigkeit desselben S. 87 f.). Verhältniß des Systems der Rechte zu dem der Rechtsverhältnisse S. 91.

Viertes Kapitel: Innere Vollendung des Rechts.

Ius commune und singulare §. 31. S. 92—95.

Fünftes Kapitel: Von der Wissenschaft des Rechts.

A. Philosophie des Rechts und Jurisprudenz §. 32. S. 95—100.

B. System und Geschichte des Rechts §. 33. 34. S. 100—104.

Simultane und successive Mannigfaltigkeit des Rechts. Geschichte des Rechts im Ganzen, Geschichte der einzelnen Glieder des Rechts (äußere, innere Rechtsgeschichte, Rechtsantiquitäten).

C. Gegenstand der Rechtswissenschaft §. 35. S. 104—108.
Nationeller Charakter derselben. Bedeutung des römischen Rechts für die Gegenwart. Darstellung desselben in den folgenden Abschnitten des Werks.

Zweites Buch: Geschichte des Rechts bey dem römischen Volk.

Erste Periode.

Von den Quellen der ältesten Geschichte §. 36. 37. S. 111—124.
Glaubwürdigkeit der alten Historiker. Kritik: Beaufort, Vico, Niebuhr. Mythe, Sage, Chronologie. Leges Regiae, Jus Papirianum, Tabula Marliani.

Entstehung des römischen Volks §. 38. S. 124—126.

Das älteste Recht §. 39—42. S. 126—146.
Herrschaft des öffentlichen Rechts in der Familie, im Eigenthum. Gegensatz des ramnischen und quiritischen Princips im Recht. §. 39. 40. Verfassung: Comitien, Heer, Senat, Magistrate (Stellung der Könige S. 137f.), Gerichtsverfassung (Verhältniß der Pontifices zum Recht) §. 41. Patricier; Clienten §. 42.

Das plebejische Recht §. 43—45. S. 146—155.
Begriff und Entstehung der Plebs. Einfluß ihrer Aufnahme auf die Entwickelung des quiritischen Rechts (Privatrechts). (Ueber den Einfluß der verschiedenen Elemente des römischen Volks S. 153 ff.)

Die drey letzten Könige §. 46—50. S. 155—172.
Tarquinius Priscus §. 46. Servius: plebejische Tribus §. 47. Centurienverfassung §. 48 (militärische Bedeutung S. 161 ff. Comitien S. 166 ff. Die Einführung der Verfassung gehindert S. 169 f.). Gerichtswesen §. 49 (Decemvirn S. 171). Tarquinius Superbus §. 50.

Die erste Zeit des Consulats §. 51. S. 172—178.
Einführung der servianischen Verfassung. Stellung der Plebs (Tributum S. 176 f.) Secessio in montem sacrum 260.

Zweite Periode.

Folgen der Secession §. 52. 53. S. 179—187.
Plebiscite und Tribuni Plebis. Agitation um ein Grundgesetz. Einzelne Concessionen (Ackeranweisungen, Richter, Beschränkung der magistratischen Strafbefugniß: Gesetz des Aternius, des Menenius, des Papirius S. 185 ff.)

Die zwölf Tafeln §. 54. 55. S. 187—195.
Charakter des Gesetzes: Einfluß fremder Gesetzgebungen; Aenderungen

des bestehenden Rechts; Vollständigkeit der Aufzeichnung. Ueberlieferung des Gesetzes; Sammlung und Ordnung der Fragmente (Jacobus Gothofredus).

Gleichstellung der beiden Stände §. 56—59. S. 195—212.

Verfassungsgesetze der Zwölf Tafeln; Abschaffung des Decemvirats, Wiedereinführung der alten Verfassung: des Consulats, des Volkstribunats, der Tributcomitien (lex horatia 305 S. 187). Lex canuleia 309. Tribuni militum consulari potestate, Censur — §. 56. Leges liciniae 386, 387 §. 57. Verhältniß der Plebejer zum Senat, lex ovinia — §. 58. Stellung der Tributcomitien: lex publilia 415, lex hortensia 467, der Centuriatcomitien lex publilia 415 (lex maenia S. 210), Curiatcomitien — §. 59.

Bildung eines dritten Stands und Reform der Centuriatcomitien §. 60. 61. S. 212—229.

Bürger minderen Rechts: die Freigelassenen und ihre Kinder, die Municipes, die Aerarier (Kriegsdienstpflicht derselben? S. 217 f.). Forensis Factio (Cn. Flavius), Censur des Appius Cäcus 442 — §. 60. Reform der Centurienverfassung (census equester S. 227) §. 61.

Italien §. 62—65. S. 229—246.

Verbündete Völker, Verschiedenheit der Bündnisse, Vorrechte des nomen latinum §. 62. Colonien: civium romanorum, latinae (Recht der latinischen Colonien S. 236 ff.) §. 63. Bundesgenossenkrieg, Verleihung der Civität: lex iulia 664, plautia papiria 665 (Aufnahme der neuen Bürger in die Tribus S. 241 f.) §. 64. Verfassung der Gemeinden. Das cisalpinische Gallien zu Italien gezogen — §. 65.

Die Provinzen §. 66—69. S. 246—258.

Regierung und Zustand der Provinzen überhaupt §. 66. Justizverwaltung §. 67. Finanzverfassung §. 68. Befreite Städte (lex antonia de thermensibus S. 256), Colonien §. 69.

Verfall der Republik §. 70. 72. S. 258—275.

Sittenverderbniß in Folge der auswärtigen Eroberungen (leges sumtuariae, cibariae S. 259). Ordo senatorius, equester, plebs; Optimaten, Popularen — §. 70. Leges tabellariae, de civitate, de iudiciis publicis, iudiciariae (Bantinische Tafel S. 265, Lex Servilia S. 268 f., Pompeia S. 269) §. 71. Leges frumentariae, agrariae (Lex Thoria S. 274) §. 72.

Das Ius civile und seine Quellen §. 73. S. 275—280.

Begriff des Ius civile. Einfluß der zwölf Tafeln. Aequitas, mos, res iudicatae.

A. Leges §. 74. S. 280—286.

Lex und Plebiscitum. Verfahren bey der Gesetzgebung (centuria praerogativa, principium S. 282 f.). Sanctio legis: lex perfecta, minus quam perfecta, imperfecta. Einfluß dieser Rechtsquelle auf die Fortbildung des Rechts.

B. Senatusconsulta. §. 75. S. 286—293.
Kraft der SCta, allmähliches Aufsteigen zum Charakter eigentlicher Gesetze.

C. Auctoritas prudentium §. 76—78. S. 293—313.
Charakter der Rechtskunde, Namen der einzelnen Prudentes, praktische Thätigkeit derselben: respondere, cavere, agere, scribere (disputatio fori S. 298 f.) §. 76. Kenntnisse der Prudentes (die Fabel von der Geheimhaltung des Rechts, Cn. Flavius), Unterricht, Schriften §. 77. Einfluß der Rechtskundigen auf die Bildung des Rechts: interpretatio XII tabularum §. 78.

D. Edicta magistratuum §. 79—82. S. 313—343.
Gewalt der römischen Magistrate, Auspicien, mag. maiores und minores, imperium §. 79. Einfluß auf das Recht vor und nach der Lex Aebutia (Fiction S. 328) §. 80. Form des Erlasses von Rechtsvorschriften: edicta (Begriff der edicta perpetua S. 333 ff.) lex cornelia 687 §. 81. Gegensatz von Ius civile und honorarium, theils formell, theils materiell §. 82.

Das Ius Gentium und sein Einfluß auf das prätorische Recht §. 83—85. S. 344—362.
Princip des Ius Gentium. Besondere Entwickelung bey den Römern: Rechtsverkehr unter den Völkern, recuperatio, Peregrinenprätor §. 83. Doppelte Seite des Ius Gentium: allgemeines Peregrinenrecht, und freies römisches Recht §. 84. Einfluß auf das prätorische Recht (Alter des letzteren S. 360 ff.) §. 85.

Dritte Periode.

Der Principat und die alte Verfassung §. 86—88. S. 363—382.
Reihe der Principes, Charakter der Verfassung §. 86. Stellung des Populus Romanus, des Senats, des Princeps (lex de imperio Vespasiani S. 372) §. 87. Theilung des Staats zwischen Principat und Republik: aerarium und fiscus, magistratus p. r. und Beamten des Princeps (Ritter S. 381) §. 88.

Verfassung Italiens und der Provinzen §. 89—95. S. 382—416.
Vorzüge Italiens vor den Provinzen §. 89. Städteverfassung: lex iulia municipalis (heracleische Tafel), lex rubria de Gallia cisalpina §. 90. Städteverfassung §. 91. Städtische Jurisdiction, Beschränkungen derselben §. 92. Provincialverfassung, Theilung der Provinzen §. 93. Provincialstädte: ius italicum §. 94. Provincialstädte mit der Civität und Latinität (Constitution des Caracalla S. 411 f.). Colonien §. 95.

Die römische Rechtswissenschaft §. 96—103. S. 417—476.
Ursprung und Charakter derselben (Theorie und Praxis S. 420 ff.) §. 96. Aufzählung der Juristen: bis August §. 97. Labeo und Capito: Schulen der Juristen §. 98. Juristen der beiden Schulen (Nerva bis Neratius — Sabinus bis Gaius) §. 99. Juristen nach dem Verschwinden der Schulen §. 100. Einfluß der Rechtswissenschaft auf die Entwickelung des Rechts

§. 101. Methode der römischen Juristen: Geschichte, Philosophie §. 102. Juristischer Unterricht: Schulunterricht und praktischer §. 103.

Erhaltene Schriften der Juristen §. 104. S. 476—498.

Gaius Institutionen S. 478, Fragment de iure fisci S. 480, Endlicher'sches Fragment von Ulp. inst. S. 480, Volus. Maecian. de asse S. 481, Tituli ex corpore Ulpiani S. 481, Stellen bey nichtjuristischen Schriftstellern S. 484, Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum S. 485, Agrimensoren S. 486, Consultatio Veteris JCti S. 486, Fragmente unbekannter Quelle S. 487, Vatikanische Fragmente S. 488, Justinian's Pandekten S. 489, Dositheanisches Fragment S. 493, Pauli sententiae S. 494, Papinian im Breviarium S. 497, Bearbeitungen von Gaius Inst. S. 497, Stellen im Papian S. 498.

Die besonderen Rechtsquellen §. 105. S. 498—500.

A. Leges et senatusconsulta §. 106—108. S. 500—514.

Eingehen der Volksgesetzgebung, vollständige Gleichstellung der Senatsgesetze mit den Leges §. 106. Thätigkeit der Gesetzgebung: Gesetze über die Ehe (Lex Julia und Papia), über die Sclaverey §. 107. Erhaltene Gesetze (lex agraria von Caligula u. s. f. S. 513) §. 108.

B. Principum constitutiones §. 109—113. S. 514—537.

Gesetzeskraft derselben §. 109. Arten: Orationes, Edicta (Jurisdiction S. 517 vergl. 519 f.), Mandata §. 110. Decreta und Rescripta: Veranlassung, Form, Bedeutung, Gesetzeskraft für gleiche Fälle, Einfluß der Juristen darauf (rescripta generalia S. 528 ff.) §. 111. Gebrauch der Rescripte und Decrete (consilium principis S. 532 f.), Ueberlieferung (Hadriani sententiae et epistolae bey Dositheus S. 534) §. 112. Einwirkung auf das Recht §. 113.

C. Edicta magistratuum §. 114. 115. S. 537—550.

Fortdauer der Unterscheidung zwischen ius civile und honorarium, Reform der Edicte unter Hadrian §. 114. Kraft der Edicte für andere Magistrate; Ueberlieferung §. 115.

D. Responsa et sententiae prudentium §. 116—117. S. 550—567.

Ertheilung des Jus Respondendi, Form, Wirkung der Responsa (iuris auctores S. 556) §. 116. Autorität der Schriften (Erklärung von Gai. I. 7 S. 559 ff.) §. 117.

Urkunden von Rechtsgeschäften (Schenkung des Syntrophus S. 565, obligatio praediorum — tab. alimentaria Traiani — S. 566) §. 118.

Vierte Periode.

Endpunkt der römischen Rechtsgeschichte §. 119. S. 568.

Verfassung §. 120—128. S. 570—604.

Reihe der Kaiser §. 120. Despotie, Centralisation der Verwaltung, Beamtenhierarchie, Standesunterschiede (Ordnung der Beamten S. 578 f.) §. 121. Dignitates palatinae (consistorium principis S. 580, Finanzverfassung S. 581 ff.) §. 122. Dignitates civiles (Präfecturen, Diocesen, Provinzen) Municipalverfassung: städtische Gerichtsbarkeit (Theilnahme

der Curie S. 587 ff.) (Assessoren der Beamten S. 589) Lage der Städte, Stellung der Decurionen §. 123. Die beiden Hauptstädte (Senat, Consuln, Prätoren) §. 124. Dignitates militares (Militärgerichtsbarkeit) §. 125. Bischöffliche Jurisdiction (von der Aechtheit des constantinischen Gesetzes: religionis est etc. über diesen Gegenstand S. 598 f.) §. 126. Unterbeamten (Officia, Scholae) §. 127. Ernennung der Beamten (notitia dignitatum et administrationum S. 603 f.) §. 128.

Das Recht und die Gesetzgebung §. 129—132. S. 604—628.

Materieller Charakter der Rechtsbildung in der vierten Periode (Einfluß des Christenthums S. 606 f.); Rechtsquellen, durch welche die Rechtsänderungen eingeführt worden (Wissenschaft? S. 640 ff.) §. 129. Werth der damaligen Gesetzgebung §. 130. Form der Gesetzgebung (edicta Turci Aproniani S. 617 Note); Arten von Gesetzen: edicta, decreta, rescripta (Gesetzeskraft der Decrete und Rescripte S. 621 ff.) §. 131. Ueberlieferung der kaiserlichen Gesetze (ed. Constantini de accusationibus S. 628) §. 132.

Gebrauch der Rechtsquellen in den Gerichten §. 133. S. 628 f.

A. Jus §. 134. 135. S. 630—649.

Juristische Schriften der Vorzeit; Schwierigkeiten bei dem gerichtlichen Gebrauch derselben: Vortrefflichkeit, Zahl, Controversen; Mittel dagegen (Gesetze gegen die notae zu Papinian S. 633, Citirgesetz Valentinian's III, wahrer Inhalt desselben S. 633 ff. Project Theodosius II S. 641) §. 134. Codex gregorianus, hermogenianus (Aufgabe der Herausgeber S. 646), Vatikanische Fragmente §. 135.

B. Leges §. 136. S. 649—657.

Codex theodosianus v. 438 (Ueberlieferung bis 1820 S. 651 f. seit 1820: Peyron, Clossius, Hänel, Besme S. 652 ff.), Novellen zu dem theodosischen Codex (Reception der occidentalischen im Orient? S. 656), Sammlungen derselben.

Das römische Recht unter den Germanen §. 137. S. 657—662.

Edictum Theodorici v. 500, Athalarici, bey den Ostgothen; codex alaricianus (s. g. Breviarium) bey den Westgothen (angebliche institutio gregoriani S. 660 f.); Papian bey den Burgundern.

Die Gesetzgebung Justinian's §. 138—140. S. 662—685.

Persönlichkeit Justinian's; Tribonian §. 138. Rechtszustand am Anfang von Justinian's Regierung; Plan seiner Gesetzgebung (Unrichtigkeit der Meinung, wonach die Absicht von Anfang nur auf einen Theil der bestehenden Rechtsquellen gegangen wäre S. 666. 669); Codex vetus (S. 667 f.); Quinquaginta decisiones (S. 668 ff.); Digesta S. 670 ff. (Verbot der Siglen und Commentarien S. 671, Verfahren bey der Compilation S. 672 ff. Ordnung der Excerpte S. 674 ff. Leges geminatae, fugitivae S. 678); Institutiones (S. 679); Studienplan (S. 680 f. vgl. S. 675) — §. 139. Repetita codicis praelectio; Novellae leges (Charakter dieser späteren Gesetze S. 684 f.); Chronologische Uebersicht dieser rechtsgeschichtlichen Data — §. 140.

Ueberlieferung der juſtinianiſchen Geſetzgebung durch den Orient §. 141. 142. S. 686—696.

Bearbeitungen der einzelnen Theile (Theophilus Paraphraſe S. 688, Novellenauszüge von Athanaſius und Theodorus S. 689); Ekloge des Leo, Procheiron und Epanagoge des Baſilius, Baſiliken, Scholien derſelben, ſpätere Werke (Harmenopulus S. 692); kirchliche Bearbeitungen — §. 141. Bedeutung dieſer Ueberlieferungen für die Kritik und Interpretation des juſtinianiſchen Rechts §. 142.

Ueberlieferung der juſtinianiſchen Geſetzgebung durch den Occident §. 143—148. S. 696—720.

Einführung der Geſetzbücher in Italien; Gloſſatoren §. 143. Ueberlieferung der Inſtitutionen (turiner Gloſſe S. 698) §. 144. Pandekten (Vulgathandſchriften, florentiniſche H. S., lectio vulgata, florentina s. pisana, haloandrina) §. 145. Codex (Handſchriften: Mangelhaftigkeit derſelben, authenticae) §. 146. Novellen (Sammlungen: Julian, Authenticum, griechiſche Sammlung von 168, Edicta Juſtiniani, Verwirrung der verſchiedenen Sammlungen in den Ausgaben) §. 147. Zuſammenſtellung der juſtinianiſchen Legislation: Corpus Juris civilis (im Mittelalter übliche Eintheilung S. 713 ff.) §. 148.

Erstes Buch.

Encyclopädie.

Erstes Kapitel.

Philosophische Grundlage.

A. Von der Freiheit.

I. Zwey Seiten sind es, die wir in dem Menschen unterscheiden. Von der einen ist er ein Naturwesen, wie die andern Geschöpfe auch; er ist in dieser Beziehung nur das vollkommenste Thier, und unterliegt, wie andere Geschöpfe, der Naturnothwendigkeit. Dieses Gesetz ist nicht bloß dem äußerlichen und sichtbaren Wesen gegeben, auch das unsichtbare und innerliche ist ihm unterworfen. Diesen Körper und diese Seele, mit ihren wesentlichen Eigenschaften und Fähigkeiten, hat der Mensch nicht durch eigene Wahl, sondern als etwas nothwendiges, von seiner Bestimmung unabhängiges.

Von der andern Seite ist der Mensch ein geistiges Wesen. Er ist vor allen andern Geschöpfen dadurch ausgezeichnet, daß ihm zugleich die Möglichkeit gegeben ist, sich selbst zu etwas zu bestimmen, ein Wille, eine Wahl. Diese Möglichkeit ist die Freiheit des Menschen. In dem Geist und der in ihm gegebenen Freiheit liegt die Aehnlichkeit mit Gott, welche schon die älteste unserer heiligen Schriften dem Menschen beilegt.

Der Mensch ist durch die Freiheit Gott ähnlich, aber nicht gleich wie Gott. Gott ist lauterer Geist, lautere Freiheit. Der Mensch aber ist zugleich Geschöpf, Naturwesen; er hat eine durch Nothwendigkeit gebundene, beschränkte, eine endliche Freiheit.

Das Vermögen, welches die geistige und Naturseite des Menschen vermittelt, ist die Vernunft, sie ist das Vermögen, das Nothwendige zu erkennen. Die Vernunft ist ein unentbehrliches Gut für den Menschen als ein der Naturnothwendigkeit unterworfenes Wesen. Sie ist für ihn, was für die Thiere der Instinct, sie führt ihn durch die gefährlichen Kräfte der Natur, die ihn, seit der Zwiespalt zwischen ihm und ihnen eingetreten ist, feindlich umlagern, und denen er ohne jenes Vermögen verfallen und erliegen würde. Wir gehen durch die Naturwelt wie durch ein gewaltig umgetriebenes Räderwerk, dessen eiserne Zähne und Federn den Unvorsichtigen zu ergreifen und zu zermalmen drohen. Mit Hitze und Kälte, mit Feuer und Wasser, mit der widerstrebenden Erde und ihren Geschöpfen, ja mit seinem eigenen Fleisch und Blut und dem Drang seiner Seele lebt der Mensch in fortgesetztem Kampf; zu diesem Kampf ist ihm als Waffe die Vernunft gegeben.

Aber es wäre unrichtig, die Vernunft für das höchste Gut zu halten. Der Mensch hat sie nur um seiner Unvollkommenheit willen. Das höhere Gut ist der Geist, das Vermögen der Freiheit. Daher können wir Gott keine Vernunft zuschreiben; für Gott ist nichts nothwendig, auch das Nothwendige ist ihm eine freie That seines Geistes. Den Thieren sprechen wir die Vernunft ab, mit Recht; aber nur deswegen, weil sie bloße Naturwesen sind, während der Mensch nicht in der Naturnothwendigkeit aufgeht, sondern ihr zugleich als Geist gegenübersteht, und daher auch allein sie zu erkennen vermag.

II. Der Grundbegriff des Rechts ist die Freiheit. Daraus folgt, daß sich nicht von dem Begriff der Vernunft aus zu dem Recht gelangen läßt. Dieß wird bestätigt durch die Erfahrung, welche die Versuche der Philosophen, das Recht auf die Vernunft zu gründen, darbieten.

Einer gewissen Popularität genießen diese Versuche bey denen, welche gewohnt sind, die Vernunft über alle andern

menschlichen Kräfte zu stellen, zufrieden, sich schon dadurch über die Thiere erhoben zu sehen, und nicht gewillt, den Fuß auf die Staffel zu noch höheren Regionen zu setzen. Diese sind geneigt, alles, was als ein wesentlicher Vorzug erscheint, an dieses ihr höchstes Gut anzuknüpfen. So ist es geschehen, daß man das Gute mit dem Vernünftigen, das Unvernünftige mit dem Bösen identificirt, und zugleich die Vernunft als das Princip der Freiheit betrachtet hat, ungehindert durch den Widerspruch, der darin liegt. Denn ist das Böse das Unvernünftige, so kann die Freiheit, welche die Möglichkeit des Bösen in sich trägt, nicht aus der Vernunft, die das Böse ausschließt, abgeleitet werden, und umgekehrt. Aber der Vernunft gemäß wäre es vielmehr, daß das Gute nothwendig geschähe, daß es durch Freiheit geschehen soll, welche also die Möglichkeit des Bösen nicht ausschließt, ist der bloßen Vernunft zuwider. Die Vernunft ist nicht das Princip der Freiheit, sondern vielmehr ein der Freiheit sich entgegensetzendes Element, und hat sich als solches von jeher erwiesen.

Vernünftig ist nur das Nothwendige. Eine Philosophie daher, die sich ausschließlich als „Ergründung des Vernünftigen" giebt[a]), muß auf die Ergründung der Freiheit verzichten. Und wenn sie, um ihre Universalität zu retten, alles Wirkliche in den Kreis des Vernünftigen hereinzieht: was vernünftig ist, das ist wirklich, und was wirklich ist, das ist vernünftig (nothwendig), so beraubt sie uns der Freiheit, die sie eben damit als ein Unwirkliches erklärt. Was in jenem berühmten Satz von dem Wirklichen gesagt ist, gilt nur von dem Natürlichen, nicht von dem Uebernatürlichen, dem Geistigen, und selbst das Natürliche, sofern in ihm eine Beziehung auf das Uebernatürliche ist, kann nicht lediglich ein Vernünftiges genannt werden. Diese Beziehung ist die Seite der Natur, welche dem Auge Gottes zugewendet ist, dem, wie

a) Hegel Naturrecht S. XIX.

oben gesagt worden, auch die Nothwendigkeit als frey sich darstellt. Auch der Mensch war in diesen Mittelpunkt erschaffen, erst dem gefallenen erscheint die Nothwendigkeit als solche, und erst von diesem Zeitpunkt an beginnt die Vernunft, ein hohes Gut allerdings, da es dem Gefallenen unentbehrlich ist, aber nur von einer einseitigen Brauchbarkeit, und verderblich für das geistige Wesen des Menschen, wenn sie die Alleinherrschaft überkommt, wenn sie den Platz einnimmt, welcher nur der Weisheit, der Harmonie von Nothwendigkeit und Freiheit gebührt.

Die Philosophen, welche das Recht aus der Vernunft ableiten, bleiben außerhalb ihres Gegenstandes, sie kommen gar nicht oder nur durch einen Sprung zum Recht.

Um zu dem Recht zu gelangen, müssen wir von der geistigen Seite des Menschen ausgehen. Läugnen wir darum die Vernunft im Recht? Keineswegs. Dem Geist des Menschen ist eine Schranke durch seine Eigenschaft als Naturwesen gezogen. Diese Schranke muß der Mensch einhalten, die Vernunft giebt sie ihm zu erkennen. Der menschliche Geist, welcher sich der Vernunft entschlägt, ist Wahnsinn. Die Freiheit des Menschen, um bestehen zu können, soll eine vernünftige seyn, d. h. innerhalb der Schranken der menschlichen Natur sich halten. Das Recht ist ein Vernünftiges, und dieß ist die Seite, von welcher es ein System ist, einen Organismus von Gattungen und Arten bildet. Aber es ist dieß nur eine Seite des Rechts, von welcher ausgehend wir nie zu der andern, der Freiheit, gelangen würden; in dieser letzten liegt der Keim des Rechts.

III. Der abstracte Begriff der Freiheit ist: Möglichkeit sich zu etwas zu bestimmen. In der Freiheit können zwey Elemente ihrer Wirksamkeit unterschieden werden: die Wahl zwischen verschiedenen Möglichkeiten, die sich dem Geiste darbieten, und der Wille, die Richtung des Geistes auf das Gewählte. Bei-

des aber ist derselbe Act, nur von verschiedenen Seiten betrachtet, daher wir die Freiheit als Möglichkeit einer Wahl, oder eines Willens bestimmen können.

Für die Freiheit des Menschen haben wir eine Schranke in seiner Eigenschaft als Naturwesen gefunden, sie ist eine endliche Freiheit. Diese Schranke ist gegeben durch ein außer der Freiheit Liegendes, nicht durch sie selbst, sie ist eine äußerliche. Der Mensch erkennt sie durch die Vernunft, sein Wille ist ein unvernünftiger, wenn er diese Gränze zu durchbrechen sucht, wenn er auf etwas natürlich unmögliches sich richtet, sey es, daß die Natur des Körpers oder der Seele das Gewählte versagt. Aber indem diese Schranke eine der Freiheit äußerliche ist, wird diese selbst in ihrem Innern dadurch nicht modificirt, sie ist innerlich noch unbeschränkt; ihr Inhalt ist nicht dadurch bestimmt, er wäre unendlich, wenn sie nur jene äußere Gränze hätte. Wir können also jene Beschränkung so wenig eine der Freiheit selbst nennen, als wir z. B. einem unumschränkten Herrscher dieses Prädicat versagen, weil seine Herrschaft sich nicht über die Gränze seines Reichs hinaus erstreckt, oder den für unumschränkter halten, der über ein Land von größerem Umfang zu gebieten hat.

Diese Bemerkung ist deswegen nicht überflüssig, weil man die Vernunft nicht selten als eine Modification der Freiheit angesehen, und mit dem Prädicat einer vernünftigen Freiheit den Inhalt derselben zu bestimmen geglaubt hat.

Der Inhalt der menschlichen Freiheit wird nicht durch die Naturnothwendigkeit, die ihr als äußere Gränze gegenübersteht, bestimmt, und daher auch nicht durch die Vernunft gezeigt; er wird bestimmt durch die Existenz eines göttlichen Willens. Das Verhältniß der menschlichen Freiheit zu der unendlichen Freiheit und Allmacht Gottes giebt jener ihren Inhalt.

Dieses Verhältniß knüpft sich allerdings an die Thatsache, daß der Mensch nicht lauterer Geist, sondern zugleich Naturwesen ist, daß also seiner Freiheit eine Naturnothwendigkeit

gegenüber steht, dieß allein aber würde seiner Freiheit noch keinen besonderen Inhalt geben. Diesen erhält die Freiheit des Menschen erst dadurch, daß über ihm ein Wesen existirt, welches lauterer Geist und lautere Freiheit, das durch keine Naturnothwendigkeit gebunden, dem auch die Natur nur sein freier Wille, das mit einem Wort allmächtig ist. Erst durch das Daseyn Gottes erhält die menschliche Freiheit ihre innere Bestimmung. Sie würde von jener unendlichen Freiheit absorbirt werden, wenn nicht ein Verhältniß zwischen beiden gesetzt wäre, nach welchem die des Menschen durch die göttliche bestimmt wird.

Durch die Feststellung dieses Verhältnisses wird sich der concrete Begriff der menschlichen Freiheit ergeben.

Die Freiheit ist dem Menschen nicht dazu gegeben, daß sein Wille in sich selbst sein Ziel und seine Richtschnur habe,— in diesem Fall wäre seine Freiheit innerlich unbeschränkt, der Mensch wäre gleich wie Gott, nur mit dem Unterschied der äußeren Beschränkung durch die Natur, ein Gott, wie die, von denen Jesaias sagt: sie sind Wind und eitel, und Elias: er dichtet, oder hat zu schaffen, oder ist über Feld, oder schläft vielleicht. Dieß ist die Freiheit, von der die Atheisten träumen, eine unendliche Kraft in einem irdenen Gefäß, ein eherner Coloß auf thönernem Gestell. Der Mensch hat die Freiheit, auf daß er durch seine freie Bestimmung den Willen Gottes ausführe. Der Wille Gottes soll geschehen; die übrigen Geschöpfe werden durch eine Naturnothwendigkeit dazu getrieben, der Mensch soll durch seinen Willen dem Willen seines Schöpfers unterthan und gehorsam seyn. In dem Gehorsam gegen Gott liegt die wirkliche Freiheit. Die Freiheit des Menschen besteht nicht darin, daß er keinen Herrn über sich habe, sondern darin, daß er diesem Herrn sich selbst und freiwillig zu unterwerfen die Macht hat, daß seine Unterwerfung unter den höheren Willen nicht äußere Nothwendigkeit, sondern sein Gehorsam ist.

So ist also der Inhalt der menschlichen Freiheit die Wahl,

sich entweder der Herrschaft Gottes zu unterwerfen, sich zu einem Knecht Gottes zu machen, oder einer ungöttlichen Lust, „des Herzens Gelüsten" zu folgen, Knecht der Sünde zu seyn; mit andern Worten: entweder in dem Licht des Geistes Gottes, der wirklichen Freiheit zu wandeln, oder in der Finsterniß der Natur, der falschen Freiheit. Wählt der Mensch das zweite, so entrinnt er nicht etwa der Allmacht Gottes, die ihn umschlösse, und wenn er „Flügel der Morgenröthe" nähme; er ist ihr unterworfen wie die übrige Creatur, nur ohne das menschliche Vorrecht eigener Bestimmung und unter der Drohung des Gerichts, dessen ihn der Mißbrauch des göttlichen Geschenks der Freiheit schuldig macht.

Der concrete Begriff der menschlichen Freiheit ist daher: sie ist die Wahl zwischen Gutem und Bösem.

B. Von dem Recht.

IV. Vermöge der Freiheit ist der Mensch Subject des Rechts. Seine Freiheit ist das Fundament des Rechts, alle Rechtsverhältnisse sind ein Ausfluß derselben. So ist in der ältesten Urkunde, die wir besitzen, die Freiheit des Rechts an die Gottähnlichkeit angeknüpft: Lasset uns Menschen machen, in unserem Bild, nach unserem Gleichniß, die da herrschen über die ganze Erde. In den Rechten aller Völker nimmt die Freiheit, nur mehr oder weniger sichtbar und lauter, diese Stelle ein. Der Charakter dieser rechtlichen Freiheit ist nun näher zu bestimmen.

Der Mensch ist Subject des Rechts darum, daß ihm jene Möglichkeit, sich zu bestimmen, zukommt, daß er einen Willen hat. Nicht erst durch den Gott gefälligen Gebrauch der Freiheit wird er zum berechtigten Wesen, nicht dadurch erst, daß er sich zum Guten entschließt, zum Gehorsam gegen Gott. Hierin liegt der Unterschied des Rechts von der Moral. Diese bleibt nicht bey jener Möglichkeit stehen, ihr ist der Mensch nicht bloß darum etwas, weil er jene Wahl hat. Sie geht sofort und un-

aufhaltsam über zur Entscheidung selbst, erst durch diese wird der Mensch zum wirklichen Subject der Moral. Moralisch frey ist der Mensch erst dadurch, daß er sich für das Gute entscheidet, und damit von der Herrschaft des Bösen befreit ist, wenn auch noch im Kampf mit ihm. Dieser Kampf mit dem Bösen, der schon eine Befreiung von ihm voraussetzt, ist das Feld der Moral. Rechtlich frey dagegen ist der Mensch, welche Wahl er auch getroffen haben möge, der Sünder eben so wohl als der Gerechte, eben weil er es schon dadurch ist, daß ihm die Wahl zusteht. Nicht die Entscheidung selbst, sondern die Möglichkeit derselben ist die Basis des Rechts. Die moralische Freiheit ist die Freiheit von der Knechtschaft der Sünde, die rechtliche Freiheit ist die Möglichkeit eines Willens überhaupt.

Dieß ist ausgesprochen in jener ältesten Geschichte von der Schöpfung des Menschen und seinem Fall. Das Recht ist dem Menschen in der Herrschaft über die Erde vor seiner Entscheidung gegeben, und es ist durch den Sündenfall nicht zurückgenommen. Dieser hat nur die rechtliche Macht und die wirkliche Ausübung, Recht und Factum, entzweit; wie er den Menschen mit der Natur in Kampf gesetzt hat, welcher nun abgerungen werden muß, was dem Menschen gebührt, und was sie nicht mehr freiwillig gewährt, wie also gegenüber der Natur rechtliche und factische Herrschaft geschieden ist, so hat er das Unrecht, d. h. die Trennung der factischen und rechtlichen Macht unter den Menschen, hervorgebracht. Das Recht selbst ist dem Sündenfall vorangegangen, und es hatte vor ihm ein vollkommneres Daseyn, da die rechtliche Herrschaft ununterbrochen mit der factischen verbunden war.

V. Das Recht, haben wir gesehen, faßt den Willen nicht in seiner Entscheidung für das Gute oder Böse auf, sondern den bloßen Willen selbst, als Potenz, als Macht.

Wie äußert sich nun dieser rechtliche Wille, wie wird er wirksam?

Es wird eine Aeußerung seyn, bei welcher die Entscheidung für gut und bös außer Ansatz bleibt, die eben so wohl das eine als das andere seyn kann. Wie die rechtliche Freiheit selbst nur die Möglichkeit jener Wahl ist, so muß auch ihre Aeußerung noch indifferent in dieser Beziehung seyn. Ein Act ist nicht darum rechtlich, weil er moralisch, nicht unrechtlich, weil er unmoralisch ist.

Die rechtliche Freiheit äußert sich

1) in den Personen selbst, denen sie zusteht, dadurch also, daß sie einem Subject zugeschrieben, von ihm getragen wird, so daß in demselben die Möglichkeit eines rechtlichen Willens anerkannt wird. Schon hier zeigt sich jene Indifferenz gegen die moralischen Qualitäten. Dem strengen Rechtsbegriff nach ist es gleich, ob die Person ein guter oder ein böser Mensch sey, einer ist so gut Rechtssubject als der andere, denn jeder ist Willenssubject; in dieser Beziehung sind sie einander gleich, und diese Gleichheit ist ein Fundamentalbegriff des Rechts. Die Freiheit äußert sich

2) in der Thätigkeit der Personen als solcher. Diese Thätigkeit ist der Wille, aber nicht in seiner Entscheidung für gut und böse, sondern als Potenz oder Macht. Die Beziehung des Willens als Macht auf einen Gegenstand ist die Unterwerfung desselben, deren Resultat die Herrschaft über ihn ist. Auch bey dieser Herrschaft, in der sich die rechtliche Freiheit äußert, kommt es nicht auf ihre moralische Qualificirung an. Die rechtliche Macht z. B. über eine Sache, das Eigenthum, muß anerkannt werden, auch wenn der Eigenthümer den moralisch schlechtesten Gebrauch davon machte, und wenn sie in den Händen eines Andern eine dem menschlichen Wohl bey weitem zuträglichere Anwendung finden würde.

VI. Das Recht ist sonach die Anerkennung der rechtlichen Freiheit, die sich in den Personen und ihrem Willen, ihrer Einwirkung auf die Gegenstände äußert. Es ist selbst ein Wille,

zunächst Gottes, sodann der Gesammtheit von Menschen, die durch dasselbe verbunden sind, ein Wille, der auf die Anerkennung der Person und ihres Willens gerichtet ist.

Ein doppelter rechtlicher Wille ist hier genannt worden: der Wille der Gesammtheit, und der Wille des Einzelnen, der durch jenen anerkannt wird, insofern er ihm entspricht. Für beide wird das Wort Recht gebraucht.

Wir gebrauchen das Wort Recht

1) für den allgemeinen Willen, den Willen der Gesammtheit, die etwas als Gebot der rechtlichen Freiheit, als eine Vorschrift, als einen Satz, der durch sie gegeben ist, erkennt. Recht ist also hier eine Rechtsvorschrift, ein Rechtssatz, oder ein Inbegriff von solchen. Diese Rechtssätze, die das Recht eines Volks bilden, sammeln sich in gewisse Massen, nach den Verhältnissen, die sie bestimmen, solche Massen von Rechtssätzen heißen Rechtsinstitute. So nennt man z. B. das Eigenthum ein Rechtsinstitut, insofern wir dabey die Masse von Rechtssätzen denken, die es betreffen. Das Recht besteht aus Rechtsinstituten, diese wieder aus einzelnen Rechtssätzen. Das Wort Recht wird aber auch gebraucht

2) für den Willen des Einzelnen, sofern er jenem allgemeinen Willen entspricht, für die Herrschaft oder Macht (wie man auch sagt, die Befugniß), die der Person über einen Gegenstand gegeben ist. Ein solches Recht, welches der Person zusteht, läßt sich in einzelne Befugnisse zerlegen, die darin liegen, wie z. B. in der vollkommenen Macht über eine Sache, dem Eigenthum, die Befugniß, die Sache zu besitzen, ausschließlich zu gebrauchen u. s. f. enthalten ist. Hinwiederum sammeln sich die Rechte selbst in der Wirklichkeit zu Compleren, die man Rechtsverhältnisse nennt. Personen stehen in Rechtsverhältnissen, heißt: sie sind in rechtliche Beziehungen zu einander getreten, dieß aber geschieht eben dadurch, daß die Rechte, die ihnen zustehen, in den Personen einen Zusammenhang unter einander erhalten haben.

Wir haben hier (bei dem Recht in der zweiten Bedeutung) drey mit einander verwandte Begriffe aufgestellt: Befugniß, Recht (als Macht), Rechtsverhältniß. Es ist schon an diesem Ort zu erinnern, daß unter ihnen nur der Begriff des Rechts, der Macht über einen Gegenstand, ein vollkommen bestimmter ist. Die Befugnisse, aus denen ein solches Recht besteht, erhalten erst durch dieses ihre Bestimmung, und haben für sich gar keinen genau erkennbaren Charakter, wie z. B. die Befugnisse, eine Sache zu gebrauchen, zu besitzen, und daher einem Andern abzufordern oder zu versagen, als Inhalt sehr verschiedener Rechte vorkommen, und dadurch einen verschiedenen Charakter erhalten können. Es gab eine Zeit, wo man geneigt war, die Rechte in ihre Befugnisse zu zersplittern, und darüber den Begriff der Rechte selbst hintanzusetzen[a]). Neuerdings dagegen hat man das andere Extrem, die scheinbare Compactheit der Rechtsverhältnisse als Grundlage der Theorie vorgezogen. Inwieweit die Rechtsverhältnisse einer bestimmten Auffassung und eines Systems fähig sind, wird unten gezeigt werden (§. 21. 22), über diese Gränze hinaus verlieren sie sich in die zufälligen und unendlichen Gestaltungen des lebendigen Verkehrs, bey denen das Geschäft des Juristen eben darin besteht, die Rechte, die hier für die nichtjuristische Anschauung in eine unterschiedlose Masse zusammengeflossen, in einen bunten Knäuel verwickelt sind, zu sondern und zu entwirren, um die rechtliche Bedeutung des Verhältnisses zu bestimmen.

Man pflegt die beiden Bedeutungen des Worts Recht, die nun erklärt worden sind, dadurch zu unterscheiden, daß man die erste die objective, die zweite die subjective, also den Rechtssatz Recht im objectiven Sinn, die rechtliche Macht (oder Befugniß) Recht im subjectiven Sinn nennt. Diese Ausdrücke

---

a) Ein Beispiel giebt die Definition des Eigenthums, die unter andern bey Mühlenbruch so lautet: die Befugniß die Sache zu besitzen, zu gebrauchen, darüber auf jegliche Art zu verfügen, und sie von jedem Besitzer zu vindiciren!

sind übel gewählt. Vor allem entbehren sie der nöthigen Deutlichkeit, aber wenn man diesem Mangel auch zu Hülfe käme durch die Erklärung, das erste habe den Menschen zum Object, das zweite zum Subject, so würde dadurch nur ihre Unrichtigkeit zu Tage gebracht werden. Denn das Recht im ersten Sinn, als allgemeiner Wille, ist auch Wille des Menschen, hat ihn also zum Subject, und hinwiederum kann der Mensch Object einer Herrschaft, eines Rechts im zweiten Sinne seyn. Man wird daher diese ungeschickte Bezeichnung besser fallen lassen.

Das Verhältniß beider Begriffe, des Rechtssatzes und der rechtlichen Macht, ist dieses, daß jener die Voraussetzung dieser ist, diese aus jenem hervorgeht.

VII. Das Verhältniß des Rechts zur Moral ist oben berührt worden. Es ergiebt sich daraus, daß die rechtliche und moralische Auffassung der Verhältnisse, wenn sich jede als die ausschließliche geltend machen würde, in einen feindlichen Gegensatz gegen einander treten müßten. Wie das Recht die Entscheidung für das Gute oder Böse, so würde die Moral den Anspruch des Willens als Potenz ignoriren. Dieser Punkt ist wissenschaftlich und praktisch für das Recht so wichtig, daß wir uns einer näheren Betrachtung desselben nicht entschlagen können. Jener Conflict zerrüttet die Gemüther der Einzelnen, er ist es auch, der die verderblichsten Unordnungen in den Staaten veranlaßt hat. Die Auflehnung gegen den Rechtszustand überhaupt, nicht bloß gegen eine besondere Gestaltung desselben, der Kampf gegen das Eigenthum, welcher sich von Zeit zu Zeit und so auch in unsern Tagen erhebt, hat jenen Ursprung. Welche Aufgabe das Recht in dieser Beziehung habe, um diesem Conflict zu begegnen, wird unten zu erwähnen seyn (§. 8. 9), hier soll er zunächst aus dem Standpunkt der Moral erwogen werden.

Wie die Erfahrung lehrt, daß eine unvollkommene Auffas-

sung des Moralischen, oder praktisch eine verkehrte moralische Bildung, zu einer feindseligen Stimmung gegen das Recht geführt hat, so ist es gerade der wahre Charakter der Moral, der jenen Zwiespalt verhütet.

Die Möglichkeit der Wahl ist der Moral allerdings nicht das, wobey sie sich beruhigen könnte, sondern nur die Voraussetzung für die Entscheidung; sie ist ihr etwas nur in der wirklichen Entscheidung selbst. Aber indem die Moral die Entscheidung nicht als etwas ein für allemal abgethanes, sondern als ein fortdauerndes, sich immer wiederholendes, als ein veränderliches betrachtet, indem sie einen Abfall zum Bösen, eine Rückkehr zum Guten anerkennt, dringt sich ihr die Möglichkeit der Entscheidung als ein Moment von dauernder Wichtigkeit auf. Sie kann daher der rechtlichen Gleichheit der Personen nicht abwehrend entgegentreten, da sie selbst vielmehr eine solche Gleichheit insofern statuirt, als sie das Element, worauf sie beruht, als ein auch in ihrer Sphäre fortdauernd wirksames, und auch im Sünder die Möglichkeit der Umkehr anerkennt; sie fordert nicht bloß die Liebe des Gerechten, sondern auch des Sünders. Die Moral geht also mit dem Recht, nur geht sie weiter als dieses.

Von einem feindlichen Verhältniß zwischen ihnen könnte daher nur die Rede seyn, wenn das Recht für die Moral ein Hinderniß des Fortgehens würde von dem ihnen gemeinschaftlichen Punkt: der möglichen, zur wirklichen Entscheidung. Aber auch dieß ist nicht der Fall. Es wird dadurch verhütet, daß die unmittelbare Wirksamkeit des Rechts und der Moral in zwey verschiedene Gebiete fällt, jene in die äußeren Verhältnisse, diese in die Gesinnung. Wenn nun das Recht ein Verhältniß als ein rechtliches anerkennt und in Schutz nimmt, von dem man glauben möchte, moralisch genommen würde es anders zu ordnen seyn, wenn es z. B. den in seinem Eigenthum schützt, der einen unmoralischen Gebrauch davon macht, so ist dieß deswegen keine Beeinträchtigung oder Hemmung

der Moral, weil dieser die äußeren Verhältnisse an sich gleichgültig sind, die moralische Kraft in der Gesinnung, nicht in den Mitteln liegt. Die arme Wittwe, welche ihr Scherflein giebt, ist nicht weniger wohlthätig, als der Reiche, welcher in demselben Verhältniß eine große Summe darreicht, so wie der seinen Bruder haßt, moralisch eben so gut ein Mörder ist, als der ihm das Leben nimmt. Und so wie die äußeren Verhältnisse die Erfüllung der moralischen Gebote nicht hemmen, so vermögen sie dieselbe auch nicht herbeizuführen: „und wenn ich alle meine Habe den Armen gäbe, und ließe meinen Leib brennen, und hätte der Liebe nicht, so wäre es mir nichts nütze."

Der Vernichtungskrieg gegen das Recht von dem moralischen Standpunkt aus ist eine Versetzung des letzteren auf ein ihm fremdes Gebiet, sey es daß sie aus Beschränktheit der Erkenntniß oder aus jener furchtbaren Heucheley heraus geschehe, die in unsern politischen Fragen eine so ausgebreitete Herrschaft führt. Wer seinen Antheil an den Gütern der Erde begehrt, der mag sich darauf berufen, daß auch ihm in der Person des ersten Menschen die Herrschaft über die Erde gegeben ist, aber er muß anerkennen, daß dieß ein Rechtssatz, keine moralische Vorschrift ist, er muß die Bahn zu diesem Ziel einschlagen, die ihm das Recht dazu eröffnet. Beruft er sich auf eine angebliche Moral, die dem Recht, die dem Eigenthum widerspreche, während die wahre Moral die äußeren Güter als Spreu, wenn nicht als einen Fels des Aergernisses erkennt, so ist er ein Thor oder ein Heuchler, den unter leichter Verhüllung die Begierde nach dem Götzen verzehrt, den er im Besitz Anderer befeindet.

C. Entfaltung des Rechtsbegriffs in der Geschichte.

VIII. Das Recht ist dem Menschen gleich von Anfang in die Welt mitgegeben, als eines der Bande, welche die Menschen umschließen, und ihre irdischen Verhältnisse bestimmen.

Die Individualitäten, welche die Welt erfüllen, würden ohne ein Band sich zerstören und aufreiben. In dem Reich der Natur sind es die Gattungen und Arten, welche dieses Band bilden, das die Ungleichheiten zusammenhält. Jedes Naturding ist eine Individualität, und als solches dem andern ungleich, nur in verschiedenem Grade; je höher es auf der Leiter der Geschöpfe steht, desto vollkommener tritt die Individualität hervor; aber jedes ist dem Gesetz seiner Art und Gattung unterworfen, die Degeneration, welche der Sünde im Reich des Geistes vergleichbar ist, verdirbt das Individuum, und vernichtet es. Wir bemerken in der Natur ein mächtiges Streben nach Individualisirung, also nach dem Ungleichen, das durch jenes Gesetz („ein jegliches nach seiner Art") gebunden ist, und nur zuweilen dasselbe, wie zum Zeugniß einer eingetretenen Verletzung der ursprünglichen Ordnung, durchbricht.

In dem Reich des Geistes sind es geistige Bande, welche die verschiedenen Individualitäten zusammenzuhalten bestimmt sind. Denn in dem mit der Natur behafteten Geist ist derselbe Drang, sich von dem Mitseienden zu unterscheiden, welcher, unbeherrscht, zum Stolz, zur Selbstsucht und zum Haß führt. Durch diesen Drang wird die Verschiedenheit der menschlichen Verhältnisse hervorgetrieben, die ein Band bedarf, um nicht in ein bellum omnium contra omnes sich aufzulösen.

Deshalb sind dem Menschen zwey Führer gegeben, durch die jener Trieb nicht unterdrückt, aber leitend beherrscht werden soll. Der eine ist die Liebe, welche die Gleichheit in der Ungleichheit festhält, indem sie die Individualitäten selbst durchdringt, verklärt und verschmilzt. Von ihr ist daher im Gegensatz gegen jene Auswüchse des Geisteslebens gesagt: „sie blähet sich nicht, sie suchet nicht das Ihre, sie läßt sich nicht erbittern." Auf dieser Liebe beruhen die natürlichen Verbindungen der Menschen: Ehe und Familie, in welcher die Familienliebe wirkt, die Volksverbindung, deren Seele die Liebe des Vaterlandes ist, und die Gemeinschaft aller Menschen,

auf die sich die allgemeine Menschenliebe (die Nächstenliebe) bezieht. Ueber allen diesen steht die Liebe zu Gott, als die wahre Mutter derselben.

Der zweite Führer ist der Sinn des Rechts, welches eben so die Gleichheit zu schützen bestimmt ist, indem es die individuellen Ungleichheiten dem Allen gleichmäßig Zukommenden: der Persönlichkeit, der Möglichkeit eines Willens, unterwirft, und dem Trieb des Menschen, das Andere auf sich zu beziehen, es sich zu unterwerfen, indem es ihn gewähren läßt, Schranken setzt.

Auf der natürlichen Ungleichheit der Menschen und Verhältnisse beruht die Mannigfaltigkeit des Rechts; jene ist der Stoff des Rechts, den es zu überwinden und auszugleichen hat, der aber selbst auf diese seine Form zurückwirkt, und eine Verschiedenheit in sie bringt. Das Recht hebt an dem Menschen die Persönlichkeit hervor, aber es anerkennt eine Verschiedenheit der Persönlichkeit. Die Verschiedenheiten der Menschen überwindet es, nicht indem es sie negirt, sondern indem es sie zu Verschiedenheiten der Personen macht, und so beherrscht. Der Mensch ist Person als Einzelner, als Familienglied, als Volksglied, als Glied der Kirche, es besteht eine rechtliche Verschiedenheit unter diesen Persönlichkeiten, die Rechtsverhältnisse sind nach dieser Stellung des Menschen andere, es entsteht dadurch eine Mannigfaltigkeit von Rechtsinstituten. An der Thätigkeit der Personen hebt das Recht das hervor, daß sie eine Unterwerfung von Gegenständen ist, eine Herrschaft gewährt, aber diese Herrschaft wird verschieden nach den Gegenständen, es entsteht eine Mannigfaltigkeit von Rechten, die der Mensch erwerben kann: Eigenthum, Forderung, Gewalten.

So geht der Zug des Rechts nach einer Gleichheit, die der rechtlichen Anschauung der Dinge ein hartes und kaltes Ansehen giebt, und der weichen Phantasie, der spielenden Lust der Gefühle unheimlich erscheint. Die Vielseitigkeit des menschlichen Wesens wird im Recht zu dem farblosen Begriff der Per-

son verflüchtigt, es läßt den Reichthum der äußeren Natur zu dem gleichmachenden Begriff der Sache einschwinden, und für den gesammten, unendlich mannigfaltigen Verkehr der Menschen reichen ihm die Begriffe Forderung und Verbindlichkeit aus. Aber das Recht will nach seinen Früchten beurtheilt werden. Unter dieser kalt anzufühlenden Decke regt und bewegt sich das warme Leben in aller seiner Mannigfaltigkeit, nicht gehindert oder unterdrückt, sondern gefördert und geschirmt. Das was dem überschwänglichen Gefühl als ein Raub an dem Reichthum des mannigfaltigsten Daseyns erscheint, ist gerade das Element, welches den Untergang der Individualitäten verhindert. Die rechtliche Ordnung ist dem Verstand zu vergleichen, der in dem üppigen Durcheinander des Waldes die Bäume und Gesträuche richtet und lichtet, die einander zu ersticken drohen, und dessen Thätigkeit einen kindlichen Unmuth zu erregen nicht verfehlt.

IX. Die Entwickelung des Rechts beruht auf einer doppelten Aufgabe, die es zu lösen hat. Auf der einen Seite hat es zur Herrschaft über das Ungleiche und Individuelle zu gelangen, es darf nicht von ihm beherrscht werden; erst wenn dieß erreicht ist, wird der Begriff des Rechts zu seiner Reinheit gelangt seyn. Dazu gehört vor allem, daß die Persönlichkeit, die den Menschen gleichmäßig zukommende Eigenschaft, als das Grundprincip des Rechts erkannt und in Wirksamkeit gesetzt, und jede natürliche Verschiedenheit der Individuen dieser Gleichheit untergeordnet, nur als eine von ihr beherrschte anerkannt werde. Auf der andern Seite soll aber auch dem Individuellen sein Recht widerfahren, die rechtliche Form soll durch diesen Stoff, ohne Eintrag der Reinheit des Rechtsbegriffs, bestimmt werden. Die Rechtsinstitute sind so zu gestalten, wie sie den bestehenden individuellen Bedürfnissen entsprechen. Wir können das Recht von der ersten Seite das strenge, von der zweiten das billige Recht nennen.

Der Begriff des Rechts ist von der Zeit an, wo der Mensch aus seinem ursprünglichen Verhältniß zu Gott heraustrat, nur allmählich zu seiner Entfaltung gekommen. Einen Wendepunkt macht in der Geschichte des Rechts die Entstehung der Völker. Vor diesem Zeitpunkt war die Menschheit bloß in Familien geschieden, zwischen denen kein rechtliches Band bestand. In den einzelnen Familien selbst aber war der Rechtssinn noch durch das Uebergewicht der persönlichen Liebe, auf welcher die Familie beruht, unterdrückt[a]). Als die Zeit gekommen war, trat zwischen die Familie und die Menschheit eine andere Verbindung in die Mitte, das Volk, eine durch gemeinsame Abstammung, Sprache, Wohnplätze zusammengehaltene Gemeinschaft. Auch die Glieder des Volks sind durch eine Liebe verbunden, ohne die überhaupt keine natürliche Verbindung denkbar ist, aber nicht durch jene persönliche, sondern durch die Liebe der Heimath und des Vaterlands. Diese erstreckt sich auch auf die Genossen der Heimath, aber nicht auf die Individuen als solche; gegen die Individualitäten der Vaterlandsgenossen läßt sie ein gleichgültiges Verhalten zu. Auch wenn wir von der Vaterlands- und Volksliebe durchdrungen sind,

---

a) Eine Spur dieser Ansicht findet sich in dem, was die römischen Juristen von dem ius naturale, als einem von dem ius gentium und ius civile verschiedenen Recht sagen L. 1 §. 3 L. 4. 5 D. de iust. et iure (1, 1). Sie verstehen darunter das Recht vor Entstehung der Völker, das Recht der Menschen, die wir nicht als Glieder eines Volks denken. Sie rechnen dahin vornehmlich die Familienverhältnisse, ihrer natürlichen Grundlage nach, also abgesehen von ihrer besonderen Ausbildung bey den Völkern. Daher sagen sie auch: iure naturali sind alle Menschen frey, denn die Unfreiheit ist erst durch die Kriege zwischen den verschiedenen Völkern entstanden; sie führen darauf die Abweichungen von der strengen Ansicht, wonach die Sclaven durchweg als Sachen zu behandeln wären, zurück (darauf geht L. 64 D. de cond. ind. 12, 6). Es ist ihnen das Recht, zu welchem die Menschen durch eine Art natürlichen Instincts getrieben werden, der gewissermaßen auch auf die Thiere wirkt: ius naturale est quod *natura* (nicht naturalis *ratio*) omnia animalia docuit; es beruht auf einem dunkeln Trieb, nicht auf dem vollen Bewußtseyn.

kann uns ein Individuum fremder Nation als solches, in allen individuellen Beziehungen, näher stehen, als ein Landsmann. An die Stelle der Liebe des Individuums, welche der reinen Entwickelung des rechtlichen Bewußtseyns sich entgegensetzt, tritt im Volk gegenüber den Volksgenossen die Anerkennung und Achtung der Person, des Willenssubjects, und die rechtliche Auffassung der Verhältnisse kommt frey und mit Macht empor. Die Autorität, auf welcher die Ordnung in der Familie beruht, ist die des Familienhaupts, dessen Gebote die Familiengenossen in liebender Ehrfurcht empfangen. Das Volk hat kein solches natürliches Haupt, hier tritt die rechtliche Ordnung selbst an die Spitze, und setzt ein Haupt, eine Obrigkeit, ein, durch welche sie aufrecht erhalten wird. So kommt erst in den Völkern das Recht in eine Stellung, die seine reine Entwickelung möglich macht, erst mit den Völkern beginnt die eigentliche Geschichte des Rechts [b]).

Die Völker selbst sind verschiedene Individualitäten, von ungleicher Art und Richtung. Diese Individualität ist es, was wir den Volkscharakter nennen. Daher sind die Rechte der Völker verschieden, die Eigenthümlichkeit eines Volks zeigt sich in seinem Recht, wie in seiner Sprache und Sitte. Die Verschiedenheit der Rechte ist theils eine gleichzeitige (zwischen den Rechten neben einander existirender Völker), theils eine successive. Schon in dem einzelnen Volk tritt diese successive Verschiedenheit ein, das Recht desselben durchlebt eine Bildungsgeschichte; eben so giebt es einen Bildungsproceß des Rechts

b) Die römischen Juristen bezeichnen diesen Fortschritt mit dem Ausdruck ius gentium. Hier sind (L. 5 D. de iust. et iure) die Völker geschieden, die Reiche gegründet, das Eigenthum getrennt, die Aecker begränzt, feste Wohnsitze errichtet, der obligatorische Verkehr eingesetzt. Das Recht ist zum Bewußtseyn gekommen, das ius gentium gründet sich auf die naturalis *ratio*. — Von dieser philosophischen Auffassung des ius gentium durch die römischen Juristen ist die praktische Bedeutung zu unterscheiden, welche der Begriff für die Römer hatte; von dieser wird in der Geschichte des römischen Rechts die Rede seyn.

durch die ganze Menschheit, an dem jedes Volk seinen besonderen Antheil hat. Jedes Volk ist ein Glied der großen Kette, die von dem in die Nacht zurückgetretenen Anfang des jetzigen Weltalters bis zu seinem kommenden Ende reicht. Das Recht des einzelnen Volkes ist nicht bloß ein dieser Volksindividualität angehöriges, — als solches erscheint es, wenn wir uns auf die Gleichzeitigkeit der Völker beschränken — c); in der Succession der Völker gehört es zugleich der ganzen Menschheit.

Jener Bildungsgang des Rechts läßt sich von Glied zu Glied, durch die Völker hindurch, die einander gefolgt sind, theils ahnen, theils erkennen. Nur allmählich hat der Rechtsbegriff zu größerer Lauterkeit und Klarheit sich entfaltet, durch stufenweises Abstreifen der ihn deckenden und trübenden Hüllen. Er hat in dem römischen Volk die Vollendung erhalten, die ihm im Alterthum zu erreichen bestimmt war, und ist von diesem auf die neue Welt überliefert, in welcher er einen neuen Bildungsweg begonnen hat.

Wir dürfen sagen, daß jene erste Seite der Aufgabe, die wir als die Beherrschung des Ungleichen bezeichnet haben, im römischen Recht gelöst ist; das Recht, ohne Hintansetzung dieses Gewinns, auch von der andern Seite zu vollenden, kann als der Beruf der neuen Welt bezeichnet werden. Nicht als ob die Römer dieses Element des Rechts ignorirt hätten; wer dieß glaubte, den würde ein Blick in die Ueberbleibsel ihrer juristischen Literatur eines Besseren belehren können. Aber es ist nur der Anfang, den sie, und nur in einem Theil des Rechts, der ihre vornehmste Aufgabe war, gemacht haben. Mit der größeren Mannigfaltigkeit, die unser äußeres und inneres Leben von dem des Alterthums unterscheidet, ist zugleich

c) Dabey sind die römischen Juristen stehen geblieben, indem sie jenen Fortschritt des Rechts von dem ius naturale zu dem ius gentium sein Ziel in dem ius civile, dem eigenthümlichen Recht des einzelnen Volks finden lassen, worin die Aufgaben gelöst sind, die das ius naturale und das ius gentium zurückgelassen haben.

die Zahl und das Gewicht der beſonderen Verhältniſſe und Zuſtände vermehrt, die das Recht in ſich aufzunehmen, deren Befriedigung es zur Aufgabe hat.

Zweites Kapitel.

Von der Entſtehung des Rechts.

A. Allgemeines.

X. Die Exiſtenz des Rechts, welches die menſchlichen Verhältniſſe beſtimmt und ordnet, beruht auf dem Bewußtſeyn der Menſchen von der rechtlichen Freiheit. Dieſes Bewußtſeyn hat der Menſch von Gott, das Recht iſt eine göttliche Ordnung, die dem Menſchen gegeben, die von ſeinem Bewußtſeyn aufgenommen worden iſt.

In dem Bewußtſeyn des Menſchen kommen die Rechtsſätze zum Daſeyn. Auf welchem Wege aber gelangen ſie in das menſchliche Bewußtſeyn? Es läßt ſich derſelbe Unterſchied machen, wie für die Religion, — und das Recht ſelbſt iſt für die Menſchen, welche der Erkenntniß ſeines Urſprungs noch nicht entfremdet ſind, ein Theil der Religion. Das Recht gelangt in das menſchliche Bewußtſeyn theils auf dem übernatürlichen Wege der Offenbarung, — unſere heiligen Bücher ſchreiben den erſten Rechtsausſpruch Gott zu —, theils auf dem natürlichen Weg eines dem menſchlichen Geiſt eingeborenen Sinnes und Triebs. Wir haben es hier nur mit dieſer natürlichen Entſtehung des Rechts zu thun, bey welcher der eigentliche Schöpfer ſich verbirgt, und das Recht als eine Schöpfung des menſchlichen Geiſtes erſcheinen, ja es in ſeiner weiteren Entwickelung und Ausbildung eine menſchliche Hervorbringung nicht bloß ſcheinen, ſondern werden läßt.

Dieses menschliche Recht setzt ein gemeinsames Bewußtseyn als seine Quelle voraus. Ein Rechtssatz ist es dadurch, daß er in der gemeinsamen Ueberzeugung derer, für die er gilt, als solcher anerkannt ist. Das Recht ist der gemeinsame Wille der Rechtsgenossen. Durch dieses gemeinsame Rechtsbewußtseyn, wie durch eine gemeinsame Sprache, und durch eine gemeinsame Religion, wenn diese eine natürliche ist, sind die Glieder eines Volks verbunden, einer auf leiblicher und geistiger Verwandtschaft beruhenden, über die Innigkeit des Familienbandes hinaus sich erstreckenden, durch eine Scheidung der Menschheit entstandenen Vereinigung. Das Bewußtseyn, welches die Glieder eines Volks als ein gemeinsames durchdringt, das mit ihnen geboren ist, und sie geistig zu Gliedern dieses Volkes macht, mit einem Wort der Volksgeist ist die Quelle des menschlichen oder natürlichen Rechts, der rechtlichen Ueberzeugungen, die sich in den einzelnen Gliedern bethätigen.

Die Folge dieser Entstehung ist die Verschiedenheit des Rechts nach den Völkern; die Eigenthümlichkeit der Rechtsansichten gehört nicht weniger zu den charakteristischen Merkmalen verschiedener Nationalität, als die der Sprache. Wie die Gemeinschaft des Rechts eines der geistigen Bande ist, die ein Volk zusammenhalten, so bildet die eigenthümliche Entwickelung des Rechtsbewußtseyns eines der Elemente, welche ein Volk von den übrigen scheiden. Wenn ein Volk in mehrere aus einander geht, so wird zwischen diesen die Verwandtschaft im Recht wie in der Sprache sichtbar bleiben, auf der andern Seite wird aber jedes dieser Völker sich in beiden Hinsichten eigenthümlich entwickeln. Diese Erscheinung können wir z. B. bei den Völkern, die aus dem germanischen Stamm hervorgegangen sind, auf das deutlichste wahrnehmen. Auch in einem Volk selbst, ohne daß es in mehrere sich scheidet, entstehen doch nationelle, also auf ähnliche Weise wie ganze Völker sich von einander unterscheidende, Abtheilungen: ein Volk zerfällt in mehrere Stämme, diese wieder in noch engere Verzweigungen.

Diese Abtheilungen eines Volks werden sich in ihren Rechtsansichten durch gewisse Eigenthümlichkeiten von einander unterscheiden, vornehmlich in solchen Punkten, auf welche die Individualität entschieden einwirkt; doch werden diese Besonderheiten durch die dem ganzen Volk gemeinen Rechtsansichten zusammengehalten, von denen jene nur als einzelne und theilweise Abweichungen erscheinen.

So entspricht dem deutschen Volk ein deutsches Recht, wie eine deutsche Sprache, als Eigenthum aller der Stämme und Zweige, in die es sich theilt, und daneben finden wir bey den einzelnen Stämmen im Recht wie in der Sprache die Besonderheiten, welche sie als besondere Stämme erkennen lassen. Das Recht hat seine Provincialismen so gut, als die Sprache.

Darauf beziehen sich die Begriffe des gemeinen und des partikulären Rechts. Diese Begriffe sind an sich relativ; gemeines Recht kann das Recht einer größeren Abtheilung eines Volks genannt werden, im Gegensatz gegen die partikulären Rechte der kleineren in dieser größeren enthaltenen, und in ihr ihre Einheit findenden Abtheilungen; das Verhältniß beider ist immer wie das der Gattung zur Art. Gewöhnlich aber wird der Ausdruck: gemeines Recht nur für das dem ganzen Volk gemeinschaftlich angehörende Recht, partikuläres Recht aber für das besondere Recht irgend einer der Abtheilungen, in die es unmittelbar und mittelbar zerfällt, gebraucht.

XI. Es ist gesagt worden, das Recht komme in dem menschlichen Bewußtseyn zum Daseyn, und dieses Bewußtseyn hat sich uns näher als das Volksbewußtseyn zu erkennen gegeben. Aber zum wirklichen Daseyn des Rechts reicht das bloße Bewußtseyn von demselben nicht aus. Eine Realität können wir dem Recht seiner Natur nach nur dann zuschreiben, wenn die Lebensverhältnisse wirklich nach seinen Vorschriften geordnet werden. Das Recht besteht aus Vorschriften, es fordert, daß etwas gethan oder etwas unterlassen werde; das

Rechtsbewußtseyn ist daher zugleich der Wille, daß was dem Recht gemäß sey, geschehe[a]). Mit dem Recht ist die Möglichkeit des Unrechts gegeben, eines factischen Zustands, welcher den Vorschriften des Rechts nicht gemäß ist. Auf die Realisirung des Rechts, auf die Beseitigung des Unrechts ist der Wille der Rechtsgenossen gerichtet; dieser Wille aber bedarf ein Organ, um ausgeführt zu werden. Dieses Organ nun, worin sich der gemeinsame Wille verkörpert, und wodurch er seine Ausführung erhält, ist die Obrigkeit, durch deren Existenz das Volk ein bürgerliches Gemeinwesen, ein Staat wird.

Dieselbe Kraft, welche das Recht hervortreibt, bildet auch den Staat, ohne welchen das Recht nur ein unvollständiges Daseyn, eine prekäre Existenz hätte, ohne den der gemeinsame Wille, auf dem das Recht beruht, mehr ein Wunsch, als ein wirklicher, kräftiger Wille seyn würde.

Volk und Staat hängen aufs genaueste mit einander zusammen. Die nationelle Verbindung ist der Grund, auf welchem die politische errichtet wird, sie ist die Seele und das Leben, welches den Organismus des Staats durchdringt. Die Verbindung mehrerer Völker zu einem und demselben Staat ist eine Modification der naturgemäßen Zustände, deren Gelingen auf die Dauer davon abhängt, daß eines der nationellen Elemente mächtig genug ist, die übrigen sich zu assimiliren. Bis

---

a) Ein römischer Jurist, nachdem er den Rechtssinn (iustitia) als einen Willen beschrieben hat (iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi), bezeichnet die Rechtsvorschriften so: Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere (L. 10 D. de iust. et iure 1, 1). Mit den zwey letzteren sollen die Vorschriften bezeichnet werden, die das Verhältniß zu andern Personen betreffen, und die theils negativer, theils positiver Art sind. An die Spitze wird eine Vorschrift gestellt, welche sich auf die eigene Person bezieht. Der Jurist will damit sagen, es sey noch nicht genug, niemanden zu verletzen und jedem zu geben, was ihm gebührt, um mit dem Recht nicht in Collision zu kommen. Das Recht ahndet auch eine Befleckung der eigenen Persönlichkeit durch ein unwürdiges Verhalten.

dieß geschehen ist, wird, so wie nicht eine gemeinsame äußere Gefahr eine Einheit der Thätigkeit gleichsam erzwingt, inneres Zerwürfniß die Abweichung von dem Weg der Natur begleiten, wenn auch das herrschende Element vielleicht stark genug ist, das widerstrebende durch Gewalt oder List äußerlich zusammen zu halten. Auf der anderen Seite kann ein Volk zu mehreren Staaten sich gestalten; bilden diese Staaten zusammen ein dem gesammten Volk entsprechendes politisches Ganzes, so ist dieß keine Abweichung von der natürlichen Bildung, die Eigenthümlichkeit liegt nur in der größeren Selbstständigkeit der Glieder des politischen Ganzen. Eine Anomalie aber würde entstehen, wenn diese Selbstständigkeit sich so sehr erweiterte, daß sie die politische Einheit absorbirt, so daß also dem gesammten Volk keine politische Verbindung gleichen Umfangs mehr entspricht. Hier wird die politische Trennung entweder eine innere, nationelle zur Folge haben, das Volk wird in mehrere Völker aus einander gehen, oder, wenn die nationelle Einheit mächtig genug ist, wird es ihr umgekehrt gelingen, die zufällige politische Trennung zu überwinden; in beiden Fällen wird die Anomalie, die eine Zeit lang bestand, wieder aufhören. Der innere Zusammenhang zwischen Volk und Staat zeigt sich auch in dem Verhältniß zum Boden. Jedem Volk ist sein bestimmter Theil der Erde zugewiesen, mit welchem es verwachsen ist, so daß dieses Land mit zu seinem Wesen gehört, und das Volk selbst durch Auswanderung ein anderes wird, wie umgekehrt Einwanderer allmählich von dem nationellen Geist, der gleichsam über dem Lande schwebt, durchdrungen, und daher nationalisirt werden[b]). Eben so ruht auch

---

b) Es giebt ein Volk, welches über alle Länder zerstreut doch ein Volk geblieben ist; eben darum aber ist dieß eine übernatürliche Erscheinung, „ein Wunder vor unseren Augen." Sie zeigt, daß das jüdische Volk, das Volk, welches „der Herr sich zugerichtet", nicht ein Volk ist, wie andere Völker.

der Staat auf einem Territorium, auch die Staaten sind Theilungen der Erde.

Dessen ungeachtet sind die Begriffe Volk und Staat wohl zu unterscheiden.

Der Staat ist nicht eine natürliche Verbindung, wie das Volk, wenn gleich auf dieser natürlichen Grundlage errichtet. Die Staaten entstehen, wie das Recht selbst, durch den menschlichen Willen. Dieß darf nicht mißverstanden werden. Vor allem ist dieß nur in dem Sinn, wie auch von dem Recht (§. 10) zu behaupten. Wie das Recht, so ist auch der Staat in seinem ersten Ursprung etwas von Gott gegebenes; Obrigkeit und Gehorsam gegen dieselbe sind von Gott, des Menschen Sinn hat das nicht erfunden, aber die Bildung und Entwickelung der Staaten und ihrer Verfassung ist von dem Schöpfer dem menschlichen Wege, der Freiheit, dem Willen des Menschen überlassen worden. Sodann ist es nicht der Wille der Einzelnen, welcher den Staat bildet; dieser würde nie ein organisches Wesen, wie es der Staat ist, hervorzubringen vermögen, und nie ist ein Staat auf diese Weise zu Stande gekommen. Sondern der Wille des Volks, der Wille, den die Menschen als Glieder dieser Verbindung haben, ist die natürliche Quelle des Staats und seiner Verfassung; der Volksgeist bringt den Staat, wie das Recht hervor, indem er die Glieder des Volks in dem Willen, dieser Obrigkeit, als dem Organ des Rechts, sich zu unterwerfen, vereinigt.

Die Philosophen des achtzehnten Jahrhunderts gründeten den Staat auf den Willen der Einzelnen, auf einen Vertrag, den diese mit einander geschlossen hätten, einen Gesellschaftsvertrag, contrat social. Bey den Neueren dagegen hat sich die Ansicht sehr empfohlen, welche den Staat wie ein Naturgewächs betrachtet, dessen Bildung von dem menschlichen Willen unabhängig sey. Beide Theorien sind von der Wahrheit gleich weit entfernt, die Wahrheit einer jeden liegt nur in ihrer Negation der andern.

Aus dem bisherigen ergiebt sich auch das Verhältniß des Staats zu dem Recht. Das Recht entsteht nicht erst durch den Staat, dieser setzt vielmehr ein rechtliches Bewußtseyn, ein Recht schon voraus, welches zu schützen seine Hauptaufgabe ist. In dem Irrthum, den Staat als die Quelle des Rechts zu betrachten, bewegen sich die meisten Politiker, von denen die eine Partey das Recht von der Obrigkeit, die andere (um die Begriffe gänzlich auf den Kopf zu stellen) von dem Volk im politischen Sinn, den Regierten im Gegensatz zu dem Regenten, ausgehen läßt. Beide Ansichten sind unrichtig; der Ursprung des Rechts liegt außerhalb des Staats, und zwar nicht bloß in Beziehung auf seine übernatürliche Entstehung durch Gottes Gebot, sondern auch auf seine natürliche durch den nationellen Willen. Dieser Wille ist nicht der Wille des Volks als eines Bestandtheils des Staats, sondern des Volks als der natürlichen Verbindung, welche das Fundament des Staats ist. Der Staat setzt das Recht voraus, ist aber hinwiederum dessen nothwendige Ergänzung. Beide haben jene übernatürliche und natürliche Entstehung mit einander gemein: sie beruhen auf Gottes Ordnung, und auf dem Willen, den der Mensch als Glied einer Nation hat.

B. Die einzelnen Rechtsquellen.

XII. Die Entstehung des Rechts aus dem Volksgeist ist eine unsichtbare. Wer würde es unternehmen, den Wegen zu folgen, auf welchen eine Ueberzeugung in einem Volke entspringt, keimt, wächst, sich entfaltet, hervortreibt? Die es unternommen haben, sind meistens von irrigen Vorstellungen ausgegangen. Einige meinten, dem Volke würden solche Ueberzeugungen von außen, durch unterrichtete Männer, eingelernt. Andere dachten sich die Sache so, daß was irgend einer im Volke vormache, das machten die Andern nach, und wenn diese endlich die Mehrheit des Volks seien, so bilde sich das Volk vermöge der Macht der Gewohnheit ein, das müsse so seyn.

Mit dergleichen abentheuerlichen Erfindungen suchte man das Verborgene ans Licht zu ziehen, und dem anstößigen Unsichtbaren ein bequemes Handgreifliches zu substituiren. Die dagegen weniger materialistische Anschauungen hatten, haben höchstens vermocht, einzelne abgerissene Punkte der in ihrem Zusammenhang unerforschten Bahn wahrscheinlich zu machen.

Was uns sichtbar ist, das ist nur das Entstandene selbst, das Recht also, nachdem es aus der dunkeln Werkstätte, in der es bereitet wurde, hervorgetreten und wirklich geworden ist. Es kann bey seiner Entstehung eine dreifache Gestalt annehmen: 1) als unmittelbare Ueberzeugung der Glieder des Volks, die in ihren Handlungen sich offenbart; 2) als Gesetz; 3) als Product einer wissenschaftlichen Deduction. Die Organe, welche dem Recht diese seine sichtbare Gestalt geben, nennt man Rechtsquellen; solche sind die unmittelbare Volksüberzeugung, die Gesetzgebung, die Wissenschaft.

XIII. Die erste dieser Entstehungsarten, weil sie der Grundquelle alles menschlichen Rechts am nächsten steht, und unmittelbar mit ihr zusammenhängt, ist die Volksüberzeugung, wie sie sich in dem Bewußtseyn der Glieder des Volks abdrückt. Die vollständige Aeußerung derselben besteht darin, daß diese Glieder ihrer rechtlichen Ueberzeugung gemäß handeln, sie durch die Uebung anerkennen. Diese Uebung durch die Einzelnen ist, da ihr eine gemeinsame Ueberzeugung zum Grunde liegt, eine gleichmäßig im gleichen Fall wiederkehrende, sie hat die Eigenschaft einer Sitte, einer Gewohnheit; darum hat man das in dieser Gestalt entstandene Recht Gewohnheitsrecht genannt.

Den Antheil, welchen die Uebung an seiner Entstehung hat, bestimmt man häufig so, daß durch die Gewohnheit das Recht entstehe, eine Meinung, die mit den vorhin erwähnten materialistischen Vorstellungen über die Entstehung von Volksansichten zusammenhängt. Die wahre Ansicht ist die umge-

kehrte; die Uebung ist nur das letzte Moment, in welchem das entstandene, in der Ueberzeugung der Glieder des Volks lebende Recht sich völlig äußert und verkörpert. Der Einfluß, welchen die Gewohnheit auf die Ueberzeugung hat, ist nur der, daß diese sich durch jene zum Bewußtseyn kommen und befestigen kann. Wenn daher z. B. die Rechtsansicht, daß zur Uebertragung des Eigenthums die bloße Uebereinkunft zwischen dem bisherigen Eigenthümer und dem, der es vermöge dieses Vertrags werden soll, nicht hinreicht, sondern daß noch ein weiterer Act, etwa die wirkliche Ueberlieferung des Besitzes der Sache, hinzukommen müsse, — in der fortwährenden Uebung sich ausspricht, wonach in allen Fällen der, welcher bloß jene Uebereinkunft für sich anführen konnte, noch nicht als Eigenthümer galt, so mag diese Uebung oder Gewohnheit zur Gewißheit und Sicherheit des Rechtssatzes beitragen, aber entstanden ist er gewiß nicht erst durch sie, die ja, wenn ihr der Rechtssatz nicht schon vorausgegangen wäre, eine rechtlose seyn würde[a]).

XIV. Der Obrigkeit, als dem Organ, in welchem der all-

---

a) Meine Ansicht, daß die Gewohnheit aus der rechtlichen Ueberzeugung, nicht diese aus jener hervorgehe, ist als ein zu scharfer Gegensatz gegen die früher gewöhnliche Manchen anstößig gewesen. Diese haben in ängstlicher Flucht vor Extremen eine sichere Mitte gesucht, die denn etwa darin bestehen würde, daß die frühere Meinung (die doch von so angesehenen Juristen zugelassen worden) nicht unrichtig sey, gelegentlich aber auch die neuere zutreffen könne. Nun giebt es freilich entgegengesetzte Irrthümer, und hier thut man wohl, die Wahrheit in der Mitte aufzusuchen, aber auch Irrthum und Wahrheit erscheinen als „Extreme". Wer dort die richtige Mitte sucht, der kann irren (denn zwischen Schwarz und Weiß liegt nicht bloß die Farbe, sondern auch das Grau), aber er kann die Wahrheit treffen; hier aber muß er irren, denn zwischen Irrthum und Wahrheit giebt es keine Mitte. — Das Festhalten an jenem Irrthum beruht auf der fortwährenden Verwechselung der Entstehung des Gewohnheitsrechts und seiner Erkennbarkeit. Erkennbar wird es uns durch die Uebung (§. 16), für den Erkennenden, kann man sagen, ist es erst mit ihr vorhanden.

gemeine Wille sich personificirt, ist vor allem die Gewalt gegeben, denselben auszuführen; diese Thätigkeit heißt die Regierung. Sodann kann es Bedürfniß werden, über gewisse Punkte das, was als gemeinsamer Wille zu betrachten ist, ausdrücklich festzusetzen, um die Uebereinstimmung der Regierung damit zu erleichtern, und die Regierten gegen mögliche Willkühr sicher zu stellen. Denn die Ausführung beruht auf der Erkenntniß des allgemeinen Willens, diese Erkenntniß liegt daher in dem Beruf der Regierung, es mag dieser Wille ausdrücklich gegeben seyn oder nicht. Da kann es denn wünschenswerth erscheinen, daß die Obrigkeit (vielleicht unter Beobachtung besonderer, durch die Verfassung vorgeschriebener Formen) im Voraus erkläre, was als allgemeiner Wille gelten, und mithin Richtschnur für sie als Regierung in diesem oder jenem Punkte seyn solle. Diese zweite Aufgabe der Obrigkeit ist die Gesetzgebung, der Ausspruch des allgemeinen Willens heißt Gesetz, und das Recht, welches in dieser Gestalt entstanden ist: gesetzliches oder promulgirtes Recht.

Es wird erwartet, daß der Gesetzgeber wirklich die gemeinsame Ueberzeugung der Nation, unter deren Einfluß er stehen soll, ausspreche, sey es daß er eine schon fest bestehende Rechtsansicht in sein Gesetz aufnehme, oder einer erst in ihrer Bildung begriffenen dem wahren Sinn der Nation gemäß zu Hülfe komme; manche Verfassungen suchen dieß durch die Nothwendigkeit des Beiraths oder der Zustimmung von sonstigen Gliedern des Volks wenn nicht zu garantiren (denn dieß ist unmöglich), doch das Gegentheil, den Widerspruch mit den nationellen Rechtsansichten, zu erschweren. Ist nun aber das Gesetz einmal gegeben, so kann seine Gültigkeit nicht von einer Untersuchung seiner wirklichen Uebereinstimmung mit dem Volkswillen abhängen. Diese Untersuchung würde eine höhere Gewalt voraussetzen, die dann eben die gesetzgebende wäre, und bey welcher dieselbe Frage wieder entstehen würde. Was daher durch ein Gesetz auf dem verfassungsmäßigen Wege fest-

gesetzt ist, das gilt als Recht, als gemeiner Wille, nicht um seines Inhalts, sondern um dieser Form des Ausspruchs willen.

Man hat öfters, so seltsam dieß bey auch nur mäßiger Einsicht in die Entstehung des Rechts erscheinen mag, die Gesetze für die einzige, wenigstens bey einem vollkommenen Rechtszustand die einzige Entstehungsart des Rechts gehalten, und daher ist es gekommen, daß Manche jeden Rechtssatz ein Gesetz, jedes Recht eine Gesetzgebung zu nennen pflegen. Man hat gemeint, daß ein vollkommener Rechtszustand nur dadurch zu erreichen sey, daß alle Rechtssätze in Gesetzen ausgesprochen würden. Diese Ansicht hat sowohl die wirkliche Erfahrung gegen sich[a]), als die Unmöglichkeit eines solchen Unternehmens, welches höchstens für ein in den letzten Zügen liegendes Volk gelingen könnte; bey jedem andern wird neben der vollständigsten Gesetzgebung eine Masse rechtlicher Ueberzeugungen unpromulgirt sich erhalten, entwickeln und Raum machen.

Die Staaten bestehen aus einer Anzahl engerer Verbindungen, die dem Ganzen gleichartig, und nur dadurch von ihm verschieden sind, daß sie eben bloß Glieder des Ganzen sind. Dieß sind die Stadt- und Dorfgemeinden. Diese Corporationen stellen einen Staat im Kleinen dar; die Aufgabe eines weisen Regiments ist, auf der einen Seite ihnen den Grad von Selbstständigkeit in der Verwaltung ihrer innern Angelegenheiten zu gewähren, ohne welchen ihre für die Wohlfahrt des Staats selbst nothwendige Existenz nicht zu denken ist, auf der andern eine Isolirung derselben, und eine Ausartung jener Selbstständigkeit zu verhüten, welche zur Schwächung des Ganzen ausschlagen würde. Dieß letztere ist die Gefahr, die in früheren Jahrhunderten drohte, heutzutage, in Folge größerer Anspannung der Regierungsgewalt, liegt die Gefahr in dem ent-

a) Dieß wird sich auch aus der Geschichte des römischen Rechts (ohne auf den bekannten, aber in einem beschränkteren Sinne zu nehmenden Ausspruch des Tacitus: corruptissima republica plurimae leges ein Gewicht zu legen) ergeben.

gegengesetzten Extrem einer allzugroßen Beschränkung der Corporationen. Bey der unter der Aufsicht der Staatsregierung zu führenden Gemeindeverwaltung thut sich dasselbe Bedürfniß wie bey jener hervor, für gewisse Punkte die Normen durch einen ausdrücklichen Ausspruch festzusetzen, die sie befolgen soll. Für solche Punkte, in denen die Gemeindeverwaltung das Interesse des Staats unmittelbar berührt, wird es durch die Staatsgesetzgebung geschehen, für diejenigen, welche die besonderen Interessen der Gemeinde betreffen, den Staat nur insofern als die Gemeinde ein Glied von ihm ist, an dessen Wohl oder Weh er eine Betheiligung hat, wird jene Festsetzung der Gemeinde selbst (unter Aufsicht der Staatsregierung) überlassen werden. Dadurch entsteht nun in den Gemeinden eine der Gesetzgebung analoge Thätigkeit, die man im Gegensatz gegen sie Autonomie genannt hat; die Satzungen, welche vermöge derselben gemacht werden, heißen Statuten. Aber nicht bloß in ausdrücklichen Satzungen äußert sich die Autonomie, sondern auch in stillschweigenden, die unausgesprochen in der Uebung sich darlegen, und die in diesem Fall Observanzen genannt werden.

Die Bildung solcher Corporationen beschränkt sich nicht auf die Gemeinden, der Trieb, die große Staatsgemeinschaft nach gewissen Richtungen durch engere Vereine zu beleben und zu ergänzen, hat noch andere Corporationen (z. B. Universitäten, Zünfte) hervorgebracht, die eine ähnliche Thätigkeit in ihrem Innern, wie die Gemeinden, entwickelt haben.

Endlich ist durch das Christenthum eine Verbindung neben den Staat gestellt worden, die in einem ganz eigenthümlichen Verhältniß zu ihm sich befindet, vermöge dessen sie in gewissen Beziehungen von ihm abhängig ist, in andern eine vollkommene Selbstständigkeit hat. Diese Selbstständigkeit der Kirche und ihres Regiments, welche von anderer und höherer Art ist, als die jener Corporationen, und ihre gleiche Stellung mit dem Staat zeigt sich darin, daß der Kirche nicht bloß eine Autono-

mie, sondern wie dem Staat eine Gesetzgebung zugeschrieben wird. Auch sie schließt, wie der Staat, engere Corporationen in sich, denen eine Autonomie gegenüber der Kirchengesetzgebung, wie den weltlichen gegenüber der Staatsgesetzgebung zusteht. Von einer Autonomie der Kirche selbst gegenüber dem Staat könnte nur in Beziehung auf die Punkte ihrer Existenz die Rede seyn, in welchen sie von dem Staat abhängt, und die daher unter die Staatsgesetzgebung fallen, wenn nämlich die letztere die Festsetzung derselben der Kirche überließe.

XV. Die einzelnen Rechtssätze, die das Recht eines Volks bilden, stehen in einem organischen Zusammenhang unter einander, der sich zuvörderst durch ihr Hervorgehen aus dem Geist des Volks erklärt, indem die Einheit dieser Quelle sich auf das durch sie Hervorgebrachte erstreckt. Eine Dissonanz, welche das harmonische Zusammenstimmen der einzelnen Theile des Rechts unterbricht, ist dadurch nicht ausgeschlossen, insofern auch der Geist eines Volks störenden Anwandlungen, wie einer Krankheit, ausgesetzt ist; am leichtesten kann sie durch eine ungeschickte Ausübung des Gesetzgebungsberufs vorkommen, wenn der Gesetzgeber wünschenswerthe Energie mit willkührlichem Dazwischengreifen, Schleunigkeit der Abhülfe mit Improvisation von Rechtssätzen verwechselt. Wie nun die Sprache eines Volks aus demselben Grund auf gewissen Principien und Regeln beruht, die in ihr selbst unausgesprochen liegen, von der Wissenschaft aber ans Licht und zum Bewußtseyn gebracht werden, so auch das Recht.

Jene Eigenschaft des Rechts, daß seine Sätze sich zu einem organischen Ganzen als Glieder desselben zusammenschließen, ist aber auch durch seine Natur, durch die Vernunftmäßigkeit, die ihm zukommt (§. 2 a. E.), gegeben. Denn die Mannigfaltigkeit der Rechtssätze hat, wie wir oben gesehen haben (§. 8), ihren Grund darin, daß durch das Recht dem Princip der Gleichheit das Ungleiche, ohne es aufzuheben, unterworfen

werden soll. Die Bildung des Rechts besteht in einem fortwährenden Widerstand der Verhältnisse, des Ungleichen, und in einem fortwährenden Ueberwinden desselben; aus diesem Proceß gehen die Rechtsinstitute: die Rechtssätze über das Eigenthum, die Obligatio u. s. f. als verschiedene hervor, und so weiter herab die specielleren Institute und Rechtssätze, aus denen jene bestehen. Als verschiedene gehen sie daraus hervor, weil die Ungleichheit der Verhältnisse auf die Hervorhebung des Princips der rechtlichen Freiheit zurückwirkt, weil das Recht die mit der Ungleichheit behaftete Gleichheit ist. So wird das Recht, obwohl aus der Freiheit stammend, durch die natürliche Nothwendigkeit seiner Gegenstände bedingt, es ist etwas vernünftiges. Dadurch erhalten seine Sätze den systematischen Zusammenhang, daß sie sich gegenseitig bedingen und voraussetzen, daß von der Existenz des einen auf die des andern ein Schluß möglich ist. Die Rechtssätze z. B., erstens, daß der Eigenthümer eine unmittelbare Herrschaft über die Sache hat, wodurch er sich von dem unterscheidet, welchem ein Anderer die Sache erst zu geben schuldig, dem also nur diese Handlung des Andern, noch nicht die Sache unterworfen ist, und zweitens, daß der Eigenthümer von jedem, der sie ihm vorenthält, die Sache vindiciren kann, — diese Sätze sind nicht gleichgültig gegen einander, so daß der eine, ohne den andern zu berühren, anders seyn könnte, sondern sie hängen nothwendig zusammen, setzen einander voraus, sie lassen sich aus einander folgern.

Es ist nun die Aufgabe der Wissenschaft, die Rechtssätze in ihrem systematischen Zusammenhang, als einander bedingende und von einander abstammende, zu erkennen, um die Genealogie der einzelnen bis zu ihrem Princip hinauf verfolgen, und eben so von den Principien bis zu ihren äußersten Sprossen herabsteigen zu können. Bey diesem Geschäft werden Rechtssätze zum Bewußtseyn gebracht und zu Tage gefördert werden, die in dem Geist des nationellen Rechts verborgen, weder in der unmittelbaren Ueberzeugung der Volksglieder und

ihren Handlungen, noch in den Aussprüchen des Gesetzgebers zur Erscheinung gekommen sind, die also erst als Product einer wissenschaftlichen Deduction sichtbar entstehen. So tritt die Wissenschaft als dritte Rechtsquelle zu den ersten beiden; das Recht, welches durch sie entsteht, ist *Recht der Wissenschaft*, oder da es durch die Thätigkeit der Juristen ans Licht gebracht wird, *Juristenrecht*.

Diesem letzteren Ausdruck kann man noch eine weitere Bedeutung beilegen. Man kann darunter das Recht verstehen, welches vornehmlich in dem Bewußtseyn der Juristen lebt, und von ihnen getragen wird. Dieß gilt in vorgeschrittenen Zeiten eines Volks, wo das Recht mit seiner früheren Einfachheit die Fähigkeit verliert, von allen Gliedern des Volks in einer gewissen Vollständigkeit gekannt zu werden, von dem bey weitem größten Theil alles Rechts. Auch das Gewohnheitsrecht wird, abgesehen von dem partikulären einzelner Orte und kleinerer Districte, vorzugsweise in dem Bewußtseyn der Juristen, als der rechtskundigsten und mit rechtlichen Dingen ihrem Beruf nach fortwährend beschäftigten Gliedern des Volks, die also die natürlichen Repräsentanten der übrigen sind, leben und sich entwickeln, in diesem Sinn kann also auch das Gewohnheitsrecht Juristenrecht seyn. Als der unzweideutigere Ausdruck ist daher der zuerst gebrauchte für das Recht, dessen Quelle die Wissenschaft ist, vorzuziehen.

XVI. Jeder Rechtssatz, welcher als solcher anerkannt werden soll, muß durch eine dieser drey Rechtsquellen: unmittelbare Volksüberzeugung, Gesetzgebung, Wissenschaft, entstanden seyn. Dieß ist das praktische Interesse der Unterscheidung und Kenntniß dieser Entstehungsarten, daß mittelst ihrer die Frage beantwortet wird, ob ein gewisser Satz Rechtssatz sey. Es kommt nun darauf an, zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen die Existenz eines Rechtssatzes vermöge jener Rechtsquellen anzunehmen, wie die Existenz eines Gewohn-

heitsrechtssatzes, eines gesetzlichen, eines wissenschaftlichen zu erkennen ist. Diese Erkenntniß wird entweder aus Urkunden geschöpft, wenn das Recht aufgezeichnet ist, und in diesem Falle heißt es geschriebenes Recht, ius scriptum, oder aus anderen Quellen, wenn es ungeschrieben, oder wenigstens nicht mit Sicherheit aus der Aufzeichnung zu entnehmen ist.

Für das Gewohnheitsrecht ist die natürlichste Erkenntnißquelle die Uebung, in welcher die rechtliche Ueberzeugung des Volks sich bethätigt und reflectirt. Die Uebung besteht aus Handlungen, welche eine Anwendung des in Frage stehenden Rechtssatzes enthalten. Sie kann eine außergerichtliche, und eine gerichtliche (Praxis, usus fori) seyn. Wenn z. B. für eine Stadt das Gewohnheitsrecht behauptet wird, daß der abziehende Miether die Wohnung ganz in demselben Zustand, wie er sie übernommen hatte, verlassen müsse, also neudecorirt u. s. f., wenn sie ihm so übergeben worden ist, so kann dieser Rechtssatz dadurch geübt worden seyn, daß die Miether sich dazu verstanden haben, ohne daß es zu einem Proceß gekommen ist, hier ist die Uebung eine außergerichtliche, aber es kann sich auch ein Miether geweigert haben, und durch eine richterliche Sentenz dazu verurtheilt worden seyn, in diesem Fall ist eine gerichtliche Uebung jenes Satzes hinzugekommen.

Wie muß nun die Uebung beschaffen seyn, um als ein zuverlässiges Erkenntnißmittel des Gewohnheitsrechts gelten zu können? Hier wird es nun praktisch wichtig, welche Ansicht man von dem Verhältniß der Gewohnheit zum Recht habe (§. 13). Wir bestimmen das Princip für die Beantwortung der Frage so: die Uebung wird dann jene Eigenschaft besitzen, wenn sie sich als Ausfluß einer gemeinsamen Volksüberzeugung darstellt[a]). Dazu ist erforderlich 1) daß sie eine Uebung

a) Nach der oben (§. 13) verworfenen Ansicht würde die Frage so lauten: wie muß die Uebung beschaffen seyn, um ein Gewohnheitsrecht hervorzubringen? Für die Beantwortung dieser würde es kein Princip geben.

des Satzes als Rechtssatzes, also einer rechtlichen Nothwendigkeit ist; wenn sich in dem vorhin erwähnten Beispiel ein Miether zur Wiederherstellung aus bloßer Liberalität oder Gefälligkeit verstanden hätte, so würde diese Handlung nicht als ein Act der Uebung des Rechtssatzes angesehen werden können. 2) Die Uebung muß eine constant wiederholte, in den einzelnen Fällen der Anwendbarkeit des Rechtssatzes gleichmäßig wiederkehrende seyn, mit andern Worten, sie muß die Eigenschaft einer Sitte, Gewohnheit, longa consuetudo, haben. Durch diese Beschaffenheit der Uebung soll die Möglichkeit, daß die Uebereinstimmung der zu verschiedenen Zeiten und von verschiedenen Personen vorgenommenen Handlungen nur eine zufällige sey, daß sie nicht ihren Grund in einer inneren Einheit rechtlicher Ueberzeugung habe, in die Ferne treten, und zu einer höchst unwahrscheinlichen, also zu verwerfenden Annahme werden. Es darf indessen nie vergessen werden, daß die Gewohnheit oder das Herkommen nur die Autorität hat, daß wir daraus auf das Daseyn eines Rechtssatzes schließen, nicht daß sie selbst Recht machte. Wir haben daher kein Gewicht auf sie zu legen, wenn es sonst gewiß ist, daß kein Rechtssatz existirt, der in ihr zur Erscheinung gelangt wäre. So wenn ein Satz göttlichen Geboten, oder Rechtsprincipien, die keine Ausnahme zulassen, entschieden widerspricht, können wir ihn nicht als einen Rechtssatz anerkennen, sollte auch eine constante und lange Gewohnheit für ihn nachgewiesen werden [b]).

Uebrigens ist die Gewohnheit nicht das einzige Erkenntnißmittel des Gewohnheitsrechts, auch das Zeugniß glaubwürdiger Personen über seine Existenz, und glaubwürdige Auf-

---

b) Dieß sagt eine Constitution Constantin's in L. 2 C. quae sit longa consuetudo (8, 53): Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, sed non usque adeo sui valitura momento, ut rationem vincat aut legem. Einen Fall, welcher Veranlassung zu dieser Aeußerung gegeben haben mag, s. unten §. 20.

zeichnungen desselben können es beweisen, oder zu seiner Nachweisung beitragen.

XVII. Für das gesetzliche Recht ist das bedeutendste Erkenntnißmittel das Wort, in welches es gefaßt, die Urkunde, in welcher es niedergelegt ist. Dieses Erkenntnißmittel ist auf der einen Seite das einfachste, und jedem zugänglichste, — dadurch scheint dieses Recht auf den ersten Anblick vieles vor anderem voraus zu haben —, auf der andern Seite hat die Ermittelung des gesetzlichen Rechts gewisse besondere Schwierigkeiten, deren Ueberwindung eine nicht Allen zukommende Sachkenntniß voraussetzt. Es ist eine bloße Illusion, wenn man geglaubt oder behauptet hat, das Recht bloß dadurch, daß es in die Form von Gesetzen gebracht wird, gewisser, unbestrittener, und für Jedermann erkennbarer zu machen.

Jene Schwierigkeiten entspringen theils aus der Beschaffenheit jenes vornehmsten Erkenntnißmittels, den Gesetzesworten, theils aber auch aus der Natur des gesetzlichen Rechts selbst.

Was die ersteren anlangt, so kann vor allem die Aechtheit der Worte zweifelhaft seyn. Die Worte können verfälscht seyn, und je älter das Gesetz ist, desto näher liegt diese Möglichkeit. Diese Zweifel können sowohl die ganze Urkunde, als einzelne Worte und Sätze derselben betreffen. Die wissenschaftliche Thätigkeit, durch welche Gewißheit über diesen Punkt erlangt werden soll, die Untersuchung der Aechtheit einer Urkunde, entweder im Ganzen oder in ihren einzelnen Theilen, mit einem Wort: die Kritik ist also auch eine juristische Aufgabe. Sie ist für alle durch Urkunden überlieferten Rechtssätze (ja auch für rechtliche Befugnisse, die durch Urkunden bewiesen werden sollen), daher aber insonderheit für das gesetzliche Recht nöthig.

Sodann kann der Sinn der Worte zweifelhaft seyn. Die Worte sind die Zeugnisse für den Willen des Gesetzgebers, dieser soll aus jenen entnommen werden, aber er kann Worte gebraucht haben, die nicht bloß Eine Deutung zulassen. Dieser

Uebelstand wird desto häufiger vorkommen, je weniger Macht der Redigent des Gesetzes über die Sprache hat, oder je schwunghafter das Geschäft der Gesetzgebung betrieben wird, aber auch die genaueste Sorgfalt wird ihn nicht immer zu entfernen vermögen. Die Erforschung des Sinns der Worte, also des Willens des Gesetzgebers, heißt Interpretation. Sie beruht auf wissenschaftlichen Grundsätzen, und ist daher von der Feststellung des Sinns eines früheren Gesetzes durch ein späteres, oder durch die gemeinsame Volksüberzeugung zu unterscheiden, welche man Legal-Interpretation[a]) genannt hat. Diese Legalinterpretation ist nichts als die Hervorbringung eines neuen (gesetzlichen oder Gewohnheits-) Rechtssatzes, der nur in die Beziehung zu dem interpretirten Gesetz gestellt ist, daß er in der Anwendung so betrachtet werden soll, als wenn er schon in diesem Gesetz enthalten wäre. Die Grundlage der eigentlichen Interpretation (welche, um sie von dieser legalen zu unterscheiden, auch die doctrinelle genannt wird) sind 1) die Worte; der Sinn muß aus den Worten genommen werden können, er muß diesen gemäß seyn, denn Gesetz ist der in Worten ausgesprochene Wille des Gesetzgebers. Würde sich ergeben, daß der Gesetzgeber etwas ganz anderes gewollt, als was er ausgesprochen hat, so würde sein Wille nicht gelten, weil er nicht ausgesprochen ist, und die Worte nicht, weil sie den Willen des Gesetzgebers nicht enthalten. Neben den Worten hat die Interpretation 2) andere Umstände zu berücksichtigen, aus denen der Wille des Gesetzgebers erhellt: Rechtsprincipien, die er anerkannt hat, und aus denen sich die fragliche Bestimmung ableiten läßt, wenn ein anderes Verständniß seiner Worte von ihnen abweichen würde, während diese Abweichung entweder undenkbar ist, oder wenigstens keine Veranlassung dazu vorhanden war; ferner der Zweck, den der Gesetzgeber beabsichtigte, überhaupt alle die Umstände, die auf

a) Man theilt sie ein in die authentische, die durch den Gesetzgeber, und die Usualinterpretation, die durch die Volksüberzeugung geschieht.

den Willen des Gesetzgebers einen Einfluß haben konnten, und aus welchen daher auf diesen Willen geschlossen werden kann. Man nennt die Ermittelung des Sinnes aus den Worten und den Regeln der Sprache grammatische, die aus jenen andern Gründen logische Interpretation, und hat davon oft als von zwey von einander unabhängigen Interpretationsweisen gesprochen, von denen die eine ohne die andere angewendet werden könne, so daß man namentlich nicht zur logischen Interpretation greifen dürfe, wenn die grammatische einen angemessenen Sinn gebe. Dabey hat man übersehen, daß ja eben die Beantwortung der Frage: ob der Sinn ein „angemessener" sey? schon über den Bereich der s. g. grammatischen Interpretation hinausliegt. Das Wahre an der Sache ist folgendes. Wenn in den Worten nichts schwankendes liegt, und der Annahme des bestimmten Sinns, den sie geben, keine Unmöglichkeit oder entschiedene Unstatthaftigkeit entgegensteht, so ist es nicht gestattet, den Willen des Gesetzgebers durch Wahrscheinlichkeiten, die aus anderen Gründen hergenommen werden, als zweifelhaft darzustellen, weil es sonst in der That unmöglich wäre, auch durch die sorgfältigste Wahl der Ausdrücke den beabsichtigten Sinn eines Gesetzes gegen willkührliches Deuteln sicher zu stellen. Die Regel, welche ein römischer Jurist für die Erklärung der Dispositionen eines Testators giebt: cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio [b]), ist auch auf die Interpretation der Gesetze anzuwenden. Aber darum ist es nicht weniger wahr, daß an eine Trennung von grammatischer und logischer Interpretation in dem oben erwähnten Sinne nicht gedacht werden kann.

Endlich können Zweifel an der Existenz eines Gesetzes, als einer gegenwärtigen, entstehen. Seine äußere Erscheinung in der Schrift, aus der es erkannt wird, dauert fort, nachdem es schon aufgehoben ist. Niemand sieht es der Urkunde, welche das Gesetz enthält, an, daß es durch ein späteres Gesetz be-

b) L. 25 §. 1 D. de leg. III. (32.)

seitigt ist. Es reicht daher nicht hin, das Gesetz selbst, welches über ein gewisses Verhältniß einen Rechtssatz aufstellt, zu kennen, man muß mit allen Gesetzen bekannt seyn, um nicht in den Irrthum zu verfallen, ein aufgehobenes als noch geltend zu betrachten. Dieß ist anders bey dem Gewohnheitsrecht: verändert es sich, tritt eine andere rechtliche Ueberzeugung an die Stelle der früheren, so wird auch die äußere Erscheinung, die Uebung des früheren Rechtssatzes aufhören.

Eine der Schwierigkeiten, welche die Erkenntniß des gesetzlichen Rechts darbietet, entspringt aus der Natur dieses Rechts selbst. Das Gesetz entsteht durch Promulgation (den verfassungsmäßigen Ausspruch des Rechtssatzes) und Publication (Bekanntmachung desselben), also durch einen bestimmten Act in einem bestimmten Zeitpunkt. Das Gesetz wird gültig und anwendbar mit dem Zeitpunkt der Publication, wenn nicht ein späterer von dem Gesetzgeber festgesetzt (also eine vacatio legis nach seiner Publication gegeben), oder umgekehrt die Gültigkeit des Gesetzes auf einen früheren Zeitpunkt zurückbezogen worden ist. Dieß letztere ist stillschweigend darin enthalten, daß das Gesetz sich als authentische Interpretation eines früheren giebt; sein Ausspruch soll hier so betrachtet werden, wie wenn er schon in diesem früheren enthalten wäre, er soll daher von jetzt an überall angewendet werden, wo eine Anwendung des früheren Gesetzes eintritt: die Fälle, die unter das frühere Gesetz gehören, sollen nach dem neuen entschieden werden.

Welches nun hiernach der Zeitpunkt seyn möge, mit welchem die Wirksamkeit des Gesetzes beginnt, der der Publication oder ein früherer oder späterer, immer kann das Gesetz nur auf die nach diesem Zeitpunkt eintretenden, nicht auf *frühere Fälle* angewendet werden. So einfach diese Regel ist, so schwierig kann zuweilen ihre Anwendung durch die Ungewißheit werden, ob ein gewisser Fall zu den facta futura oder praeterita zu rechnen ist, namentlich wenn der zu beurtheilende Fall nicht ebenfalls einen bestimmten Zeitmoment, sondern einen

Zeitraum einnimmt, in welchen der Anfangspunkt des Gesetzes hineinfällt. Das Gesetz z. B. verändert die Zeit, durch deren Ablauf ein Recht erworben oder verloren werden soll, wie verhält es sich mit seiner Anwendung auf die Fälle, wo der Lauf dieser Zeit schon begonnen hatte, aber noch nicht beendigt war? oder es verändert die Wirkungen einer Thatsache, die noch nicht vollkommen entstanden, oder doch noch nicht eingetreten waren. Es wird bey der Entscheidung dieser Fragen vornehmlich auf die Natur der Thatsachen, um die es sich handelt, ankommen, sodann aber lassen sich zwey Regeln geben, die uns dabey leiten müssen: einmal, daß eine noch nicht vollendete Thatsache nicht ein factum praeteritum genannt werden kann, dann, daß Rechte, welche schon erworben sind, wenn auch die Zeit ihrer Ausübung noch nicht gekommen wäre, durch die Anwendung eines neuen Gesetzes nicht beeinträchtigt werden dürfen.

XVIII. Es ist noch übrig, von der Erkenntniß des wissenschaftlichen Rechts zu handeln. Sehr häufig hat der Richter über Verhältnisse zu urtheilen, worüber weder das Gewohnheitsrecht noch das gesetzliche eine ausdrückliche Bestimmung enthält. Hier hat ihm die Wissenschaft, als die dritte Rechtsquelle, die Rechtssätze zu geben, nach denen er entscheidet. Diese Sätze beruhen nicht auf einer äußeren Autorität, sie gelten nur insofern sie aus den Principien des bestehenden Rechts mit innerer Nothwendigkeit folgen, und darum auf dieselbe Gültigkeit wie die in der Volksüberzeugung oder in den Gesetzen ausdrücklich gegebenen Anspruch haben. Dieses Recht wird daher aus inneren Gründen erkannt, besondere Regeln lassen sich für diese Erkenntniß nicht mit einiger Vollständigkeit geben, die ganze Rechtswissenschaft muß die Anleitung dazu enthalten. Jeder Jurist, also insofern er dieses ist, jeder Richter ist dazu berufen; eine Hülfe gewährt dafür die juristische Literatur. Eine Vermuthung für die wissenschaftliche Wahr-

heit eines Satzes entsteht durch die Uebereinstimmung der angesehensten Juristen, und seine fortdauernde Anwendung in den Gerichten; aber weder die Verbreitung einer Ansicht noch die Praxis hat eine Autorität an und für sich; beides muß da, wo es sich um ein wissenschaftliches Recht handelt, der bessern Erkenntniß der Wahrheit weichen. Auch das Gewohnheitsrecht und das gesetzliche, in den Rechtssätzen nämlich, die einer inneren Begründung fähig sind, müssen diese durch die Wissenschaft erhalten; wir werden durch diese Behandlung erst, wodurch wir uns der inneren Gründe bewußt werden, des richtigen Verständnisses des unmittelbaren Volksrechts und der Gesetze sicher.

C. Veränderlichkeit des Rechts.

XIX. So wie das Volk selbst in seinem gesammten Leben sich in der Zeit verändert, so ist auch das Recht, als ein Zweig dieses Lebens, nichts stabiles, es entwickelt sich mit dem Volk; dem Charakter desselben auf seinen verschiedenen Bildungsstufen schließt es sich an, seinen wechselnden Bedürfnissen bequemt es sich.

Diese Veränderung ist nicht eine solche, wodurch es aufhörte, dasselbe zu seyn. Es ist dasselbe Volk am Anfang und am Ende seiner Laufbahn, und ist doch hier und dort ein anderes; eben so wird sein Recht ein anderes, und ist doch stets das Recht dieses Volks. Denn nicht bloß die Rechtssätze, die das Recht eines Volks gleichzeitig enthält, sind Glieder eines Organismus; diese organische Eigenschaft hat das Recht auch in seinem Fortschreiten, auch das successive Verhältniß der Rechtssätze ist ein organisches. Dieß läßt sich durch Ein Wort ausdrücken: das Recht hat eine Geschichte.

Das Aeußerlichste an dieser Veränderung des Rechts ist, daß seine Bestimmungen von ursprünglicher Einfachheit zu größerer Mannigfaltigkeit fortgehen. Dieß geschieht mit der Erweiterung der Lebensverhältnisse und Bedürfnisse, also mit

der mannigfaltigeren Ausbildung des Stoffs, der auf das Recht, welches sich seiner bemächtigen soll, zurückwirkt. Damit steht in Zusammenhang, daß der individuell-eigenthümliche Geist eines Volks sich allmählich dem Einfluß allgemeinerer, über den abgeschlossenen Charakter dieses Volks hinausgehender Gedanken öffnet; denn jede Bildung besteht in der Aufnahme eines Allgemeinen, das sich mit dem Besonderen vermählt, und dessen natürliche Schroffheit und Isolirung überwindet. Diese Erscheinung wird auch in dem Recht sichtbar, dessen anfängliche strengnationelle Eigenthümlichkeit nach und nach durch allgemeinere auf das Rechtsbewußtseyn wirkende Elemente gemildert wird. Diese Veränderung wird bey verschiedenen Völkern verschiedene Gestalten annehmen, sie kann durch besondere Umstände verzögert oder beschleunigt werden. Im römischen Recht bezieht sich darauf die Unterscheidung von ius civile und ius gentium, bey den germanischen Völkern hat die Reception des römischen Rechts jene Bedeutung (§. 35). Das innerlichste Moment endlich der Veränderung liegt in der Stellung, welche ein Volk als Glied der gesammten Menschheit einnimmt. Jedem Volk ist sein Antheil an der Aufgabe gesetzt, die durch die Succession aller Völker gelöst werden soll, auch in dem Recht hat es diese Aufgabe an seinem Theil zu vollenden, es nähert sich diesem Ziel durch die verschiedenen Bildungsstufen, die das Recht bei ihm durchläuft.

Die Aufgabe der Fortbildung des Rechts, so daß es gleichen Schritt hält mit der Entwickelung des Volks, wird nie verfehlt werden, wenn den drey Rechtsquellen, welche an ihr thätig sind, die ihnen gebührende freie Bewegung erhalten wird. Wird dieses Zusammenwirken gestört, wie es z. B. geschieht, wenn man die Kraft der unmittelbaren Volksüberzeugung und der Wissenschaft zu lähmen, und die gesammte Fortbildung auf den Gesetzgeber zu stellen sucht, so wird eines von beiden kaum zu vermeiden seyn, entweder daß das Recht ge-

gen die Anforderungen der Zeit zurückbleibt, oder daß es durch plötzliche Neuerungen der Gesetzgebung aus dem Zusammenhang mit dem Volksleben gesetzt wird, in beiden Fällen also mit jener Entwickelung in Harmonie zu stehen aufhört.

Die wahre Bewegung des Rechts wird aber eine solche seyn, die sich nur dem, der das Ganze überblickt, als eine ununterbrochene kund giebt. Dem, welcher nicht als Glied des Volks sich fühlt, sondern als Einzelner sich ihm gegenüberstellt, und seine isolirten Interessen geltend macht, wird sie als ein Stillstand erscheinen, sey es daß er um dieses Stillstandes willen das Recht preist, bis er plötzlich von seinem Traum erwacht, oder daß er es anklagt, weil es seinen individuellen Interessen nicht fröhnt[a]).

XX. Wir haben das Recht im Ganzen als Gegenstand einer Veränderung betrachtet. Blicken wir nun auf die einzelnen Rechtssätze, so geschieht die Veränderung, indem neue Rechtssätze entstehen. Diese können zu den bisher bestehenden in eine doppelte Beziehung treten: entweder sie lassen dieselben neben sich fortdauern, oder sie heben sie auf, ganz oder theilweise.

---

a) Diesen Sinn hat es, wenn Mephistopheles bey Göthe sagt:

Es erben sich Gesetz' und Rechte
Wie eine ew'ge Krankheit fort;
Sie schleppen von Geschlecht sich zum Geschlechte,
Und rücken sacht von Ort zu Ort.
Vernunft wird Unsinn, Wohlthat Plage,
Weh dir, daß du ein Enkel bist!
Vom Rechte, das mit uns geboren ist,
Von dem ist leider! nie die Frage.

Seltsamerweise ist man bey der Erklärung und Anwendung dieser Stelle gewöhnlich von der Idee ausgegangen, ein deutscher Autor müsse auch den Teufel stets die Wahrheit sagen lassen. Ehe man sich eine Sentenz, besonders als handliche Waffe gegen die Jurisprudenz, entgehen ließ, sollte lieber der Dichter die Albernheit begangen haben, den „Junker Satan" zum Lehrer der Weisheit zu machen.

Jede Aufhebung eines Rechtssatzes ist Entstehung eines neuen, neben welchem der frühere nicht mehr bestehen kann. Daher kann ein Rechtssatz nur durch eine Rechtsquelle aufgehoben werden. An der Wahrheit dieser Sätze könnte ein Zweifel entstehen, wenn man findet, daß ein Rechtssatz durch die Kraft der unmittelbaren Volksüberzeugung außer Gebrauch kommt (desuetudine oblitteratur), oder durch ein Gesetz aufgehoben wird, welches keinen neuen an seiner Stelle einführt. Hier, könnte es scheinen, sey eine Aufhebung ohne Entstehung eines neuen Rechts geschehen. In der That aber entsteht auch hier durch die Aufhebung neues Recht, denn schon dieß, daß der alte nicht mehr gelten soll, ist ein neuer Rechtssatz. Auch wäre das Gegentheil undenkbar. Denn nicht jede Veränderung zwar ist, wie bemerkt, Aufhebung, aber jede Aufhebung ist Veränderung des Rechts.

Jede Rechtsquelle hat aufhebende Kraft, nicht bloß gegenüber den durch sie, sondern auch den durch eine andere hervorgebrachten Rechtssätzen. Diese Kraft kommt ihr aber nur insoweit zu, als sie einen Rechtssatz von gleichem Umfang, wie der aufzuhebende, hervorzubringen, also diesen vollkommen zu decken vermag. Daher kann eine Rechtsquelle, die nur partikuläres Recht hervorbringt, keinen gemeinen Rechtssatz aufheben. Wenn wir uns z. B. denken, daß für ein Land der Rechtssatz besteht, gleichviel ob als Gewohnheitsrecht oder gesetzliches, daß ein Gläubiger von seinem Schuldner sich nicht mehr als höchstens fünf Procent Zinsen mit Wirkung versprechen lassen kann, mit dem Zusatz, daß keine partikuläre Abweichung davon zulässig seyn soll, und es wollte nachgewiesen werden, daß in einer Stadt dieses Landes die rechtliche Ueberzeugung existire und durch langes Herkommen bestätigt sey, daß mehr Procente erlaubt seyen, so würde dieß keine Kraft haben, weil ein partikuläres Recht dieses Inhalts, so lange jener Rechtssatz mit dem Verbot der partikulären Abweichung besteht, unmöglich ist, jener Rechtssatz aber nur durch gemei-

nes, nicht durch partikuläres Gewohnheitsrecht aufgehoben werden kann[a]).

Die Aufhebung eines Rechtssatzes kann so geschehen, daß diese Absicht, namentlich wenn die Aufhebung durch ein Gesetz erfolgt, ausdrücklich erklärt wird, aber auch stillschweigend, durch bloße Einführung eines neuen, neben dem jener nicht bestehen kann. Es ist die Zeit, welche hier zwischen den beiden Rechtssätzen entscheidet, das ältere Recht weicht dem neueren, ius posterius derogat priori. Immer aber wird dabey die Unverträglichkeit beider vorausgesetzt. Wenn z. B. ein partikulärer Rechtssatz besteht, und es wird in diesem Land das gemeine Recht überhaupt oder über diesen einzelnen Punkt verändert, ohne die Absicht, die etwanigen partikulären Verschiedenheiten aufzuheben, so bleibt jener in seinem Kreise neben diesem stehen, als Abweichung von dem neueren, wie er vielleicht als solche von dem älteren gemeinen Recht bestand.

Es können zwey Rechtssätze vorkommen, namentlich in dem geschriebenen Recht, welche einander schlechthin ausschließen, und von denen sich nicht ermitteln läßt, welcher von ihnen als der geltende, als der den andern aufhebende zu betrachten ist. Dieß ist der Fall einer Antinomie. Hier heben sich beide gegenseitig auf, keiner der beiden widersprechenden Rechtssätze gilt. Das Recht der Wissenschaft tritt in diese Lücke, der anzuwendende Rechtssatz ist aus ihm zu entnehmen, also durch den Gebrauch innerer Gründe auf wissenschaftlichem Wege zu erzeugen. So kommen z. B. in dem Theil der justinianischen Gesetzgebung, welcher aus den Schriften vieler römischer Juristen zusammengesetzt ist, abweichende Ansichten vor, die der Aufmerksamkeit der Verfasser dieser Compilation entgangen sind, und von denen sich auch nicht (wie es zuweilen der Fall ist) sagen läßt, welche der beiden Meinungen die recipirte sey. Hier sind die einander widersprechenden Stellen als nicht vor-

---

a) L. 2 C. quae sit longa cons. (8, 53) S. §. 16 Note a.

handen, die Frage ist als in dem geschriebenen Recht nicht entschieden zu betrachten, und wir haben sie aus der Quelle zu beantworten, die uns noch immer offen steht, wenn die Autorität der Volksüberzeugung und des Gesetzgebers uns verläßt.

Drittes Kapitel.

Das Gebiet des Rechts.

A. System der Rechtsverhältnisse.

XXI. Die Aufgabe des Rechts läßt sich ihrem Gegenstand nach im allgemeinen so bezeichnen: die Beziehungen der Menschen sollen durch das Recht bestimmt, ihre Verhältnisse zu Rechtsverhältnissen werden. Die Rechtsverhältnisse sind Beziehungen der Menschen auf einander. Da aber der Mensch in dem Recht als Person steht, so können wir diesen Begriff sogleich bestimmter so fassen: sie sind Beziehungen der Personen als solcher auf einander.

Hier leuchtet nun sogleich ein, daß die menschlichen Verhältnisse nicht in ihrem vollen Umfang in das Gebiet des Rechts, in die Reihe der Rechtsverhältnisse eintreten. Denn so wie der Begriff der Person auf einer Abstraction beruht, indem wir nicht das ganze Wesen des Menschen in jenen Begriff herübernehmen, sondern unmittelbar nur die Eigenschaft, daß er Willenssubject ist, auffassen, und seine übrigen Qualitäten nur mittelbar, um ihres näheren oder entfernteren Zusammenhangs mit jener willen, in Ansatz bringen, — eben so erstreckt sich diese Abstraction auf die Verhältnisse der Menschen, die sich manchen Abzug, manche Modification müssen gefallen lassen, um als Verhältnisse der Personen als solcher, als Rechtsverhältnisse gelten zu können. Wenn ein Mann, von einem

langwierigen Krankenlager aufgestanden, um die Heilungskosten zu bezahlen, den durch seine Arbeitsunfähigkeit über die Seinigen hereingebrochenen Mangel aufs nothdürftigste zu stillen, und sein Geschäft wieder beginnen zu können, seinen wohlhabenden Nachbar, dem er in besserer Zeit durch Rath und That zu seinem Wohlstand verholfen hat, um ein Darlehen anspricht, und es gegen die üblichen Zinsen erhält, wie viel müssen wir von diesem zusammengesetzten Verhältniß weglassen, um zu der reinrechtlichen Gestalt desselben zu gelangen! Welch eine Abstraction gehört dazu, das Verhältniß jenes Mannes und das des Reichen, der, um durch eine neue Speculation Tausende zu seinen Tausenden zu gewinnen, ein Capital aufnimmt, als gleiche zu betrachten, wie sie es rechtlich in der That sind.

Man sieht zugleich, daß durch die Herbeiziehung der verschiedensten Verhältnisse auf das Rechtsgebiet die Rechtsverhältnisse selbst an und für sich noch gar nicht vermehrt werden, da es möglich ist, daß Verhältnisse, die als menschliche überhaupt disparat sind, in ein und dasselbe Rechtsverhältniß sich zusammenziehen. Es hat dieß denselben Grund, aus welchem durch die Entdeckung neuer Thier- und Pflanzengattungen kein neues Recht entsteht. Indem sie für das Recht unter den gleichmäßigen Begriff der Sachen fallen, sind die Gegenstände der rechtlichen Unterwerfung dadurch nicht mannigfaltiger geworden.

Unter jenem Vorbehalt größerer oder geringerer Modification ist keine Gattung der menschlichen Verhältnisse von der Möglichkeit, eine rechtliche Gestalt zu erhalten und zum Rechtsverhältniß zu werden, ausgeschlossen. Je weiter aber ihr Inhalt von dem Princip des Rechts abliegt, desto bedeutender wird jene Modification seyn, und desto eher werden sie sich der rechtlichen Gestaltung ganz entziehen.

Fassen wir nun die Rechtsverhältnisse selbst ins Auge, so ist nicht zu verkennen, daß etwas schwankendes und beweg-

liches in diesem Begriff liegt (§. 6). Kein Rechtsverhältniß derselben Art steht dem andern völlig gleich, wenn wir die besonderen factischen Umstände dazu ziehen, lassen wir diese aber auch außer Anschlag, so werden sich doch selbst durch die Mischung der bloß rechtlichen Elemente stets neue Combinationen ergeben.

Sie hat etwas verführerisches, die Betrachtung der Rechtsverhältnisse, wie es verführerisch ist, sich auf den wechselnden Wellen schaukeln zu lassen, statt den festen, harten Grund zu suchen. Es scheint dem lebendigen Wesen der Sache so angemessen, das System des Rechts auf die Verhältnisse, statt auf den schroffen Begriff der Rechte zu bauen.

Die bewegliche, einer bestimmten Begränzung widersprechende Natur der Rechtsverhältnisse soll durch ein Beispiel anschaulich gemacht werden[a]). Zwey Brüder stehen in väterlicher Gewalt; einer leiht dem andern; sie werden Erben ihres Vaters; der Empfänger des Darlehens zahlt es zurück. Kann er behaupten, bezahlt zu haben, was er nicht schuldig war, und es mit der condictio indebiti wiederfordern? (L. 38 D. de cond. indeb. 12, 6). Setzen wir nun: einer von beiden Brüdern ist vor dem Tod des Vaters emancipirt worden; er hat sein Peculium, er hat es nicht behalten; oder es ist nur einer von ihnen Erbe geworden; oder gar keiner; oder der Empfänger hatte noch nicht gezahlt; oder es war kein Darlehen, sondern ein anderes Geschäft, das sie geschlossen haben u. s. f. In allen diesen Fällen wäre das Rechtsverhältniß ein neues, man sieht, dieß geht in's Unendliche. Wo soll das System der Rechtsverhältnisse seinen Schluß finden, wenn nicht in den Rechten, welche die Einheit dieser für sich unbestimmbaren Mannigfaltigkeit bilden? Die Rechte eben sind es, deren

---

a) Ich wähle absichtlich dasselbe Beispiel, welches Savigny (System des heut. R. R. I. §. 8) gegeben hat, da sein ausgezeichnetes Werk als ein System, worin die Rechtsverhältnisse vorherrschen, erscheinen könnte.

Combinationen nur die Rechtsverhältnisse sind. In der That ist denn auch die Absicht, die Rechtsverhältnisse als durchgehende Leiter für die Auffassung des Rechts anzunehmen, nie ausgeführt worden; man ist sofort wieder auf die Rechte zurückgekommen, nur daß man sie, wie es oft geschieht, dann selbst Rechtsverhältnisse genannt hat.

Alles dieses darf nicht so verstanden werden, als gebe es gar kein System der Rechtsverhältnisse. Es giebt ein solches, nur hat jener unbestimmte Zug nach den Verhältnissen weit über das wahre Ziel desselben hinausgeführt.

XXII. Rechtsverhältnisse sind Beziehungen der Personen auf einander. Diese Beziehungen sind unendlich mannigfaltig, aber sie sammeln sich zu gewissen organischen Compleren durch die Verschiedenheit der Personen, unter denen sie bestehen. In dieser Gliederung der Beziehungen nach der Eigenschaft der Personen besteht das System der Rechtsverhältnisse.

Nicht alle Verschiedenheiten der Menschen sind Verschiedenheiten der Personen, und geben daher den Rechtsverhältnissen eine verschiedene Natur. Die Persönlichkeit ist ein Allgemeines, bey den verschiedensten individuellen Zuständen gleichmäßig denkbar, ja sie ist eben die Hervorhebung des Gleichen, was den Menschen ungeachtet ihrer individuellen Ungleichheit zukommt; als Person finde ich mich meinem Mitmenschen gleichstehend, so verschieden er auch von mir in Beziehung auf Talente, Gesinnung, Kraft des Geistes und des Körpers seyn möge.

Aber es giebt eine Verschiedenheit der Menschen, welche die Persönlichkeit selbst afficirt, und dadurch zu einer Verschiedenheit der Personen geworden ist. Dieß gilt nur von den Eigenschaften, die auf einer dem Menschen gegebenen Bestimmung beruhen, und darum seinem Willen eine eigenthümliche Richtung geben. Der Mensch hat die Bestimmung, theils als Einzelner zu wirken, und sich auf andere Einzelne, theils als

Glied eines Ganzen sich auf die anderen Glieder desselben Ganzen als solche zu beziehen. Keine dieser beiden Eigenschaften absorbirt die andere, vielmehr würde keine ohne die andere bestehen können; alles Leben hängt in der Vereinigung des Für sich und Für ein Anderes seyn.

Die Persönlichkeit des Menschen und somit seine Rechtsverhältnisse sind verschieden, je nachdem er in einer der folgenden Eigenschaften gedacht wird:

1) als Einzelner,
2) als Glied einer organischen Verbindung:
   a) der Familie,
   b) des Volks,
   c) der Kirche.

Nach diesen Unterschieden scheiden sich die Rechtsverhältnisse in Vermögens-, Familien-, öffentliche und kirchliche Rechtsverhältnisse, und das Recht selbst in Privatrecht (Vermögens- und Familienrecht), öffentliches Recht, Kirchenrecht.

Privatrecht.

XXIII. Die Rechtsverhältnisse, in welchen der Mensch als Einzelner steht, beziehen sich auf die äußeren Güter, deren er zu seinem Daseyn bedarf. Diese Güter, die Erde mit dem was sie hervorbringt, und was der Mensch daraus macht, sind für die Bedürfnisse bestimmt, die er hat, insofern wir ihn als Einzelnen denken, nur erweitert wird ihre Bestimmung dadurch, daß er zugleich Glied jener Verbindungen ist. Die Vertheilung dieser Güter unter den Einzelnen, und die rechtliche Gestaltung der Verhältnisse, in welche die Menschen in dieser Hinsicht zu einander treten, ist die erste Aufgabe des Rechts.

Das Recht faßt diese Güter nicht in ihrer ganzen natürlichen Mannigfaltigkeit auf, sondern es hebt an ihnen die allgemeine Eigenschaft hervor, daß sie für den Menschen und seine Bedürfnisse bestimmt sind. Diese Eigenschaft drückt das Wort Sache aus. Sache ist das, was schlechthin den Be-

dürfnissen der Menschen und ihrer Verfügung unterworfen ist, keine davon unabhängige Bestimmung hat. Mittelbar aber kommen zu den äußeren Gütern auch noch die Kräfte des Menschen hinzu, insofern sie sich auf Sachen beziehen, die Gewinnung und den Gebrauch derselben vermitteln.

Diese Güter sind zugleich Gegenstand rechtlicher und wirthschaftlicher Betrachtung, beide aber sind sehr verschieden. Die letztere ist auf die Mittel gerichtet, sie uns in der Qualität und Quantität zu verschaffen, wie sie unseren Bedürfnissen am besten entsprechen, die Güter selbst also für uns zu verbessern und zu vermehren. Das Recht hat nur ihre Unterwerfung unter die Macht der Menschen, als einen Ausfluß der rechtlichen Freiheit zum Gegenstand, ihre Unterwerfung unter den Willen einer Person mit Rücksicht auf die Stellung, welche die andern vermöge der rechtlichen Freiheit dazu einnehmen. Ob diese Unterwerfung wirthschaftlich vortheilhaft ist, ändert die Entscheidung des Rechts in dem einzelnen Fall nicht, wohl aber werden wirthschaftliche Rücksichten auf die Bildung der Rechtssätze Einfluß haben. Sie gehören zu den Bedürfnissen, denen die Gestaltung der Rechtsinstitute entsprechen muß (§. 11).

Der Mensch unterwirft sich eine Sache, um die Bedürfnisse des äußeren Lebens dadurch zu befriedigen, er verschafft sich eine Macht über die Sache. Diese Macht wäre an sich eine bloß factische, indem sie aber durch das Recht gegeben, als eine der Person gebührende anerkannt ist, wird sie zu einer rechtlichen, einem Recht an diesem Gegenstand. Wenn ich eine Sache in meiner physischen Gewalt habe, sie besitze, so dient sie meinen Zwecken so lange als ich die natürliche Fähigkeit habe, diese Gewalt zu bewahren; dieß ist also etwas factisches und prekäres. Spricht dagegen das Recht aus, daß mir die Sache gehöre, so giebt es mir eine rechtliche Gewalt über sie, die unabhängig ist von dem Zufälligen des Besitzes, so daß die Sache in meiner Gewalt ist, auch wenn sie nicht in meiner physischen sich befindet. Diese rechtliche Macht ist das Eigen-

thum, welches die Befugniß in sich schließt, die Sache jedem, der dem Eigenthümer die factische Gewalt über dieselbe entzieht und vorenthält, abzufordern.

Nun kann es seyn, daß uns nicht daran liegt, eine Sache in dieser totalen Macht zu haben, die das Eigenthum ist, indem schon eine partielle unseren Bedürfnissen genügt. Ich will z. B. nur die Früchte der Sache auf Lebenszeit genießen, oder sonst einen partiellen Gebrauch davon machen, neben dem, da er nicht die ganze Bestimmung der Sache einschließt, das Eigenthum eines Andern an derselben gar wohl bestehen kann. Und doch ist es zugleich wünschenswerth, auch für diesen partiellen Nutzen den Vortheil, wie ihn das Eigenthum giebt, sich zu verschaffen, gegen jeden nämlich, der ihn antastet, unser Recht geltend machen zu können. Es wäre offenbar ein Luxus, der, so wie die Zahl der Personen gegen die Masse der Güter in ein Gleichgewicht tritt, unstatthaft wird, wenn ich z. B., um einen Weg auf meinen Acker mir zu verschaffen, das Eigenthum der Grundstücke, die zwischen ihm und der gemeinen Straße liegen, und die mir zu keinem andern Zwecke brauchbar sind, erwerben sollte. Eben so inconvenient wäre es, wenn ich, indem ich meiner Wittwe den Genuß eines Landguts auf Lebenszeit sichern will, dieß nur um den Preis thun könnte, daß ich meinen Erben das Eigenthum entzöge, und sie zur Eigenthümerin machte, wenn ich also nur die Wahl hätte, entweder mehr oder weniger, als meine Absicht ist, zu geben. So sind Rechte entstanden an Sachen, die nicht im Eigenthum des Berechtigten sich befinden; ein Bestandtheil des Eigenthums ist hier einem Andern gegeben, und dadurch vom Eigenthum getrennt. Sie haben das mit dem Eigenthum als ihrer Quelle gemein, daß sie nicht bloß gegenüber dem Eigenthümer, der sie verliehen hat, sondern gegenüber Allen wirksam sind.

Die Entstehung dieser Rechte an Sachen neben dem Eigenthum, der Rechte an fremden Sachen, setzt einen vorgeschritte-

nen Zustand des Menschengeschlechts voraus, wo die Anhäufung der Menschen an demselben Ort den Ueberfluß der Güter schmälert, und eine Bedachtnahme auf öconomische Benutzung derselben herbeiführt. Eben so ist es eine weitere Stufe der Entwickelung, welche die auf den Menschen als Einzelnen sich beziehenden Rechtsverhältnisse über die unmittelbaren Rechte an Sachen hinaus erweitert, und dieser Erweiterung einen beträchtlichen Umfang giebt.

Es läßt sich ein Zustand denken, wo das Recht des Eigenthums für die rechtlichen Beziehungen hinsichtlich der äußeren Güter vollkommen ausreicht. Jeder lebt mit seiner Familie abgesondert auf seinem Grundbesitz, der ihm alles, was seine einfachen Bedürfnisse heischen, darreicht; die fremden Kräfte, deren er bedarf, gewährt ihm seine Familie, die vielleicht durch Beherrschung Ueberwundener vermehrt ist. Ueber diese einfachen Zustände ist das Menschengeschlecht bald hinaus gegangen. Die Einzelnen treten aus ihrer Isolirung heraus, es entsteht ein Verkehr, darauf berechnet, dem Einen den Gebrauch oder die Resultate der Kräfte des Andern auf freiem Standpunkte, und daher gegenseitig zu verschaffen. Nicht jeder hat alle Güter, deren er bedarf, Sachen oder Kräfte, zu jeder Zeit in seiner Macht; dadurch entsteht das Bedürfniß einer gegenseitigen Aushülfe, die ebenfalls unter rechtlichen Schutz gestellt wird. Hat jemand gewisse Güter nicht, dagegen einen Ueberfluß an andern, so wird er sich jene durch Tausch mittelst dieser bey dem zu verschaffen suchen, bey welchem der umgekehrte Fall eintritt, entweder unmittelbar, oder durch Hülfe der Personen, welche das Geschäft des Handels, der Vermittelung jenes Verkehrs, übernehmen. Oder wenn dieß nicht ausreicht, wird er den Eigenthümer der Güter, deren er bedarf, oder vermittelst welcher er sich die ihm nöthigen anschaffen kann, angehen, sie ihm auf Rückgabe vorzustrecken. Auf die Weise entstehen die Obligationen: Verpflichtungen zu Leistungen, Rechte, die man Forderungen nennt. Erweitert wird die Sphäre

der Obligationen durch die Möglichkeit von Rechtsverletzungen unter von einander unabhängigen Personen, insofern der Verletzende zu dem Ersatz des Nachtheils, den er widerrechtlich zugefügt hat, durch seine unerlaubte Handlung verpflichtet wird.

Diese Gattung von Rechtsverhältnissen nimmt an Wichtigkeit zu, je mannigfaltiger und verfeinerter die Bedürfnisse werden, und je mehr zugleich die persönliche Freiheit sich ausdehnt, je häufiger also auf der einen Seite das Bedürfniß fremder Kräfte eintritt, und je seltner auf der andern man durch eine Beherrschung von Personen über sie gebieten kann.

Der Inbegriff aller dieser Rechte einer Person, die sich auf die äußeren Güter direct beziehen, heißt ihr Vermögen. Das Eigenthum ist das Vermögen in seiner Ruhe und Stabilität, die Obligatio das Vermögen in seiner Bewegung und Veränderung. Auch daraus erklärt sich, wie bey fortschreitender Entwickelung das Recht der Obligationen eine immer größere Bedeutung gewinnt, indem das Vermögen immer mehr in den Verkehr, in die Bewegung hineingezogen wird. Es kommt eine Zeit, wo es nothwendig scheinen kann, diesen Zug durch sorgsames Festhalten des Eigenthumsprincips gegen eine übergroße Gewalt des Verkehrs zu hemmen. Die Geschichte eines Volks, wie die der Menschheit, ist einem von einer Anhöhe herabrollenden Stein vergleichbar, dessen Geschwindigkeit sich zuletzt ins Ungemessene vergrößert; Hemmung ist hier Fristung des Lebens, beschleunigte Bewegung Annäherung des Untergangs.

XXIV. Die Familie als eine natürliche, nicht auf dem Willen beruhende Verbindung liegt nicht in dem Rechtsgebiet, sie ist eine Verbindung der Menschen, nicht der Personen. Ja sie scheint sogar einer rechtlichen Gestaltung ihrer Verhältnisse, die durch jenen Umstand keineswegs ausgeschlossen ist, zu widersprechen. Denn sie ergreift das ganze Daseyn des Menschen innig und ungetheilt, das Wesen der Ehe, ihres Fundamental-

verhältnisses, besteht darin, daß die beiden Gatten sich vereinigen, Ein Leben fortan zu leben; so scheint die rechtliche Auffassung, die darauf ausgeht, den Menschen als Willenssubject zu betrachten, und diese abstracte Qualität über alle andern dominiren zu lassen, ihrem Wesen zu widersprechen, wie es gewiß ist, daß ein rein rechtliches Verhalten der Familienglieder gegen einander das wahre Leben der Familie vernichten würde.

Aber eben weil diese Verbindung das ganze Daseyn des Menschen afficirt, ist sie von dem Gebiet des Rechts nicht abzuhalten. Nicht als ob das Recht mit usurpatorischer Gewalt in ihren Kreis eingriffe, es ist umgekehrt die Familie, die mit der vollen Macht eines in sich fest verbundenen Ganzen in das Recht eindringt, dadurch aber zugleich von ihm ergriffen wird.

Die äußeren Güter sind dem Menschen zunächst als Einzelnem gegeben, aber seine rechtliche Ueberzeugung kann die Familie, welcher die Mehrung der Menschen und die Fortdauer ihres Geschlechts anvertraut ist, nicht von der Bestimmung des Vermögens ausschließen. Schon der älteste Rechtsausspruch enthält dieß: „Seid fruchtbar und mehret euch, und füllet die Erde, und machet sie euch unterthan"; die Rechte aller Völker anerkennen, daß der Mensch Vermögen, wenn für sich, doch zugleich für die Seinigen erwerbe; nur die Rechtsform, in welche sich dieser Gedanke ausprägt, ist verschieden. Bey allen Völkern spricht er sich im Erbrecht aus, in dem Uebergang des Vermögens eines Verstorbenen auf Ueberlebende. Das Vermögen bleibt der Familie, nur ist auch hier die nähere Ausführung dieses Gedankens verschieden, und in vielen Rechten ist eine mehr oder weniger willkührliche Anordnung der Erbfolge durch den Erblasser zugelassen, wodurch jener Uebergang auf die Familie in seiner natürlichen Ordnung, in Beziehung auf das ganze Vermögen oder gewisse Theile desselben, ausgeschlossen werden kann.

Aber die Beziehungen des Vermögens auf die Familie, zu

denen außer dem Erbrecht noch die Güterverhältnisse unter Ehegatten und zwischen Eltern und Kindern gehören, sind nicht der einzige Grund des Eintritts der Familienverhältnisse in das Recht. Die Familie bildet das Mittelglied zwischen dem Einzelnen und der Volks- und Staatsverbindung. Das Gedeihen dieses Ganzen hängt von der Integrität des Familienlebens ab. Denn „wie wird der, welcher seinem eigenen Hause nicht weiß vorzustehen, die Gemeine versorgen", und „wer der Zucht seines Vaters nicht gehorcht", den Gehorsam lernen, auf welchem alle rechtliche Ordnung beruht? So muß die Ehe, das Fundament der Familie, es muß das Verhältniß zwischen Eltern und Kindern zu Rechtsverhältnissen werden, weil sie zu den Bedingungen der rechtlichen Ordnung gehören, weil das Recht das in seinen Bereich ziehen muß, ohne welches ihm kein gesichertes Daseyn möglich ist. Wie endlich zu dem Staat, so steht die Familie auch in einer ähnlichen Beziehung zu der Kirche, auch zwischen dieser und dem Einzelnen bildet sie ein Mittelglied; wie für die politische, so hat sie die ihr Angehörenden auch für die kirchliche Verbindung zu erziehen.

Wir haben eine doppelte rechtliche Beziehung der Familie unterschieden, die auf das Vermögen, und darin liegt ihre reinprivatrechtliche Bedeutung, sodann die politische und kirchliche. Durch diese letztere weist sie in die folgenden Abtheilungen des Rechtsgebiets hinüber.

Oeffentliches Recht.

XXV. Auch die Volksverbindung ist, wie die Familie, eine natürliche, und daher eine Verbindung der Menschen, nicht der Personen, mit andern Worten: sie ist kein Rechtsverhältniß. Aber der große Unterschied besteht zwischen ihnen, daß jene so weit entfernt ist, etwas dem Recht widerstrebendes in sich zu tragen, daß durch sie vielmehr, wie oben ausgeführt worden, das Rechtsbewußtseyn getragen und gehegt wird.

So erhält sie denn auch sofort selbst eine rechtliche Gestalt, sie wird zu einer Verbindung der Personen, und als solche nennen wir sie Staat. Der Staat hat die Volksverbindung zu seiner natürlichen Grundlage, was in ihm noch hinzugekommen ist, ist die rechtliche Gestalt, welche die Elemente des nationellen Ganzen annehmen. Die Glieder des Volks werden zu Bürgern des Staats, zu Personen, und zwar in dieser Stellung zu öffentlichen Personen, die geistige Einheit des Volks verkörpert sich zu einer Obrigkeit, die natürliche Inspiration der Volksglieder durch nationellen Geist und Willen gestaltet sich zum rechtlichen Gehorsam gegen die Obrigkeit, die Macht des Volksgeistes prägt sich in die rechtliche Form der Staatsgewalt aus, die theils nach Innen, theils nach Außen thätig wird.

Das öffentliche Recht, welches den Verhältnissen des Menschen, in denen er sich als Glied des Staats befindet, rechtliche Form und Natur giebt, bezieht sich theils auf die inneren, theils auf die äußeren Staatsverhältnisse.

A) In seiner Richtung nach Innen bestimmt es vor allem die Verfassung des Staats, und diesen Theil des öffentlichen Rechts pflegt man (inneres) Staatsrecht zu nennen. Die Verfassung besteht in der Bildung der Organe, in welchen die öffentliche Thätigkeit vor sich geht, und ihrem Verhältniß zu einander. Die öffentliche Thätigkeit ist im Innern des Staats und in ihrem letzten Ende ein Gebieten und Gehorchen, der Wille, welcher gebietet, und welchem gehorcht wird, ist der allgemeine Wille, auf dem die politische Verbindung ruht; darin findet Gebot und Gehorsam im Staat seine Schranke. Das gebietende Organ ist die Obrigkeit, das gehorchende der Bürger, der Bürger aber ist in der Obrigkeit nur dem Ganzen gehorsam, durch dessen Repräsentation sie eben die Obrigkeit ist.

Die Staatsverfassungen sind vor allem verschieden nach dem Subject der obrigkeitlichen Gewalt. Die Entstehung dieser

Verschiedenheiten läßt sich so denken. Die Nation ist aus der Familie hervorgegangen, die Erweiterung der letzteren und ihre Spaltung in entferntere Zweige hat jene vorbereitet. So lange in diesen Verzweigungen noch das Bewußtseyn der Familiengemeinschaft herrschte, war das Familienhaupt noch immer nur dieses, seine Herrschaft hatte keinen rechtlichen Charakter. Mit dem Verschwinden jenes Bewußtseyns ging diese Herrschaft nicht unter, aber sie begann eine rechtliche Natur anzunehmen, das Familienhaupt war für jene entfernten Zweige nicht mehr dieses, sondern Volksoberhaupt und Obrigkeit, und damit war das Volk zugleich zu einem politischen Körper geworden. Diese patriarchalische Verfassung, dem Familienstand ähnlich und aus ihm unmittelbar hervorgegangen, ist die älteste gewesen, aus ihr haben sich die übrigen entwickelt. Als Oberhaupt wurde das Haupt der Familie anerkannt, welche als der ursprüngliche Stamm des ganzen Volks betrachtet ward. Aber die vornehmste Familie konnte selbst wieder in mehrere sich spalten, oder sie erlosch, und es mochten mehrere auf diesen Vorzug Anspruch machen. So konnte das Regiment an mehrere Familien und deren Häupter zugleich kommen, dadurch entstand eine republicanisch-aristokratische Verfassung. Diese herrschenden Familien erscheinen als die eigentlichen activen Glieder des Gemeinwesens, das übrige Volk nur als ein Anhang, der in einer passiven Stellung gehalten wurde. Dieses Heraustreten aus der ältesten Einfachheit der patriarchalischen Verfassung ist zugleich der erste Anstoß zu einer Bewegung, die sich verzögern, aber nicht völlig einhalten läßt. Der Schlußstein des Gebäudes ist mit der Entfernung des Einen Hauptes weggenommen, allmählich stürzt das ganze Gebäude nach. Am nächsten steht diese Verfassung äußerlich wenigstens der ältesten, wenn die herrschenden Familien sich zu der Resignation verstehen, einem Einzigen die wirkliche Führung anzuvertrauen, gegen den die übrigen Proceres nur eine potentielle, oder wenn eine actuelle, doch eine beschränkte und untergeord-

nete Theilnahme an der Regierung haben. Aber da einmal der Zauber der natürlichen Unterordnung gebrochen ist, so wird es nicht fehlen, daß das Gefühl der Gleichheit mit dem Oberhaupt zu immer größerer Beschränkung desselben antreibt. Es wird, wenn das Oberhaupt nicht freiwillig weicht, ein Kampf zwischen ihm und dem aristokratischen Element sich entspinnen. Siegt das letztere, so wird die republicanische Verfassung in der Obergewalt der herrschenden Familien zur Vollendung kommen, neben welcher der Regent nur als ein oberster Magistrat erscheint. Hier tritt nun die Bevorzugung der herrschenden Bürger vor dem übrigen Volk grell und empfindlich hervor. Dem Drang nach oben, dem diese Verfassung ihr Daseyn verdankt, wird sie auch unterliegen. Das übrige Volk wird in der Passivität, die ihm die Vornehmen bestimmen, nur so lange bleiben, als die Verhältnisse, die sie erzeugt haben oder begünstigen, mächtig genug sind, die Gemeinen in ihrer Resignation zu erhalten, oder ihrem Streben nach Gleichheit zu widerstehen. Aus diesem Andrang der Gemeinen kann eine Verfassung entstehen, die ein Gleichgewicht zwischen jenen Elementen des Staats herstellt, aber auch eine reine Demokratie, eine Herrschaft der Gemeinen, die in der Wirklichkeit freilich durch die natürlichen Einflüsse des Reichthums, der Erziehung, des Berufs, welche stets neue aristokratische Elemente hervortreiben, modificirt wird. Die Demokratie liefert das Volk entweder einem auswärtigen Eroberer in die Hände, oder es entsteht ihm im Innern unter den Unruhen der vielhäuptigen Herrschaft ein Alleinherrscher, welchen die Usurpation, auf die seine Gewalt sich gründet, zum Tyrannus macht.

In diesen Verfassungen hat sich vornehmlich das Alterthum hin und her bewegt. In der neueren Zeit, unter der Herrschaft der germanischen Stämme, hat die Monarchie das Uebergewicht erhalten, welche weder einen patriarchalischen noch einen usurpatorischen Ursprung hat. Der Vortheil, den wir aus diesem entschiedenen Uebergewicht der monarchischen Verfassung

ziehen sollen, ist, daß die Frage nach dem Subject der obrigkeitlichen Gewalt für uns in ein untergeordnetes Verhältniß tritt, und dagegen die bedeutendere nach der Natur dieser Gewalt und ihrer Ausübung die ihr gebührende erste Stelle einnimmt.

Der allgemeinste Inhalt der Monarchie ist, daß sich der Begriff der Obrigkeit in dem Fürsten verkörpert, so daß alle obrigkeitliche Thätigkeit als von ihm ausgehend gedacht wird, und daß, wenn Andere sie ausüben, dieß nur in seinem Namen geschieht, möge die Uebertragung dieser Ausübung durch einen Auftrag oder in einer andern Rechtsform erfolgen.

Damit aber ist der Begriff der Monarchie noch nicht vollendet, denn dasselbe würde sich auch bey dem höchsten Magistrat einer Republik denken lassen, der die obrigkeitliche Gewalt im Namen der Gesammtheit der Bürger ausübt, während alle andern Behörden als seine Beauftragte betrachtet würden. Das Eigenthümliche der Monarchie besteht darin, daß auch der Fürst selbst die obrigkeitliche Gewalt in seinem eigenen Namen ausübt, und darin liegt, daß er sie als ein Recht hat, welches ihm zusteht. Daß er sie in seinem Namen ausübt, unterscheidet den Monarchen von dem republicanischen Magistrat, und von dem Beamten[a]), daß sie ihm als ein Recht zusteht, von diesem und dem Usurpator, daß dieses Recht einen rein rechtlichen Ursprung hat, von dem patriarchalischen Herrscher.

Die Monarchie also ist die obrigkeitliche Gewalt als Recht einer Person. Die Natur dieses Rechts bestimmt sich nach diesem seinem Inhalt vor allem so, daß es ein öffentliches Recht ist, welches daher dem Fürsten als öffentlicher Person zusteht, also insofern wir ihn als Glied des Staates denken, in einer

---

a) Es ließe sich denken, daß der Monarch zugleich eine doppelte obrigkeitliche Person wäre, wenn sein Land einem größeren Gemeinwesen und Reich angehört, so daß er in Reichssachen im Namen des Reichsoberhaupts thätig wäre, in Landessachen in seinem eigenen. In letzterer Hinsicht wäre er Monarch, in ersterer Beamter.

Verbindung mit den übrigen Gliedern desselben. Das Verhältniß zwischen Fürsten und Unterthanen ist ein gegenseitiges, es ist nicht denkbar ohne Anerkennung auch der Unterthanen als öffentlicher Personen, als Subjecte öffentlicher Rechte. Wir können den Inhalt dieses Verhältnisses als gegenseitige Huld und Treue für die zu lösende Aufgabe des Staats ausdrücken, Huld und Treue im Regiment, Huld und Treue im Gehorsam. Es kommt nun darauf an, die rechtliche Form für diesen Inhalt zu finden, die ihn einzuschließen und zu wahren geeignet ist.

Eine solche rechtliche Form war der Feudalnexus, ein Eigenthumsverhältniß, das aber eine persönliche Verbindung der in demselben Stehenden, die Lehenstreue, in sich schließt. Wenn eine freie Verfassung die genannt werden kann, worin der Herrscher auch in seiner politischen Stellung nicht bloß dieses ist, der Unterworfene auch als Unterthan nicht bloß unterworfen, sondern zugleich mit einem Recht versehen, so war die auf die Feudalverfassung gegründete eine freie. Der Vasall hat ein Recht auf Treue an der Person des Herrn, und indem sich dieser Nexus abwärts in analogen Verhältnissen fortsetzte, war das letzte Glied des Gemeinwesens mit dem Haupt in einer politischen Verbindung, und wenigstens mittelbar frey[b]). Diesem Gewand ist die Welt entwachsen, in seiner Mischung des Oeffentlichen mit privatrechtlichen Anschauungen, in seiner Anwendung des Eigenthumsbegriffs auf die öffentlichen Beziehungen, paßte das Feudalverhältniß nur für einfachere Zustände, und beschränktere Anforderungen, als sie unser Erbtheil sind.

---

b) Ich versage mir ungern, die Erinnerungen Göthe's aus einer Zeit, wo diese Verfassung in Deutschland zu ihrem Ende gieng, hier einzuschalten (Nachgelassene Werke B. 8 S. 69—72 der Duodezausg.). Die Stelle ist ein schönes Denkmal jener Zustände von ihrer Lichtseite; sie werden nicht wiederkehren, und so mag die Annehmlichkeit dieser einseitigen Betrachtung für einmal gestattet seyn.

Die Aufgabe ist, das Verhältniß zwischen Fürsten und Unterthanen in seiner Reinheit, mit Abstreifung theils der familienhaften, theils der privatrechtlichen Reminiscenzen, in eine rechtliche Form zu bringen, in eine Form aber, welche dem vollen Inhalt des Verhältnisses sich anbequemt. Diese Form ist die einer Herrschaft über Personen, aber einer Herrschaft, die einer öffentlichen Person über öffentliche Personen zusteht, und deren Inhalt sich nur auf diese Eigenschaft der Personen bezieht. Keine Herrschaft über Personen aber ist eine reine Herrschaft (zum Unterschied von der Herrschaft über Sachen), auch die Unterthanen stehen in dieser fürstlichen Gewalt als Personen, mithin als Berechtigte, der Fürst hat nicht bloß Rechte über, sondern auch Pflichten gegen seine Unterthanen als solche. Die Schranke, die darin für die fürstliche Gewalt liegt, läßt sich im allgemeinen so ausdrücken: diese Gewalt ist keine andere als die obrigkeitliche, und der Gehorsam der Unterthanen gegen den Fürsten ist Gehorsam gegen die Obrigkeit.

Ein auffallender, und doch sehr gewöhnlicher Mißgriff ist es, diesem Verhältniß einen privatrechtlichen Charakter zu geben. Dieß ist der gemeinschaftliche Irrthum zweier großer politischer Parteien, die einander gegenüberstehen. Die eine Partey giebt dem Recht des Fürsten einen privatrechtlichen Charakter, indem sie es entweder wie ein Analogon der väterlichen Gewalt, oder der Vormundschaft, wenn nicht gar als ein Eigenthum betrachtet; die andere behandelt das Recht der Unterthanen als ein Privatrecht, indem sie es jedem Einzelnen als solchen zuschreibt, und so die Einzelnen als solche, vereinzelt oder in beliebig von ihnen eingegangenen Associationen, zum Widerstand gegen die Regierung, und zur Theilnahme an derselben berechtigt. Durch diese Verwandlung in Privatwillkühr wird die öffentliche Freiheit unterdrückt, wenn sie einer energischen Regierung gegenübertritt, gegenüber einer schwachen siegt sie auf Kosten der wahren Freiheit, die von dem Wohl des Ganzen untrennbar ist.

Die öffentlichen Rechte kommen den Personen nur als Gliedern des Ganzen und in diesem zu. Nichts ist für das volle Gedeihen der Staaten wesentlicher, als daß dieses Gefühl des Bürgers stets lebendig erhalten, und bey der Ausübung öffentlicher Rechte nicht von dem Trieb nach Isolirung unterdrückt werde. In größeren Staaten dienen dazu die öffentlichen Corporationen, in denen der Bürger seine öffentlichen Rechte ausübt, und durch die sein Zusammenhang mit dem ihm entfernter liegenden Ganzen aufrecht erhalten wird. Unter diesen Corporationen ist wiederum eine Gliederung möglich und bey einem ausgedehnten Reiche rathsam, so daß die untersten Corporationen sich zu größeren vereinigen: status oder Ständen, aus denen dann erst eine die Gesammtheit der Bürger repräsentirende, und ihre Rechte ausübende Versammlung hervorgeht. Wenn eine solche Versammlung in einem Staat von einigermaßen beträchtlichem Umfang gebildet werden soll, so wäre ohne Zweifel der unangemessenste Weg, jedem Einzelnen der selbstständigen Bürger eine unmittelbare Wahlstimme für jene Versammlung zu geben, dieß würde geradezu dem Act den Schein, und auch wohl den Charakter einer Privatsache aufdrücken; überdieß würde es nicht einmal dabey bleiben, es würden sich sofort willkührliche Wahlassociationen bilden, ungeordnete, keine Garantie für den Staat darbietende. Ein Schritt zum Besseren wäre es, wenn die Einzelnen zunächst nur die Wähler zu wählen hätten, hier erhielte man Wahlcorporationen, aber freilich nur zufällig zusammengewürfelte, und deren ephemeres Daseyn kein Gefühl der Einheit unter ihren Gliedern aufkommen lassen könnte. Durch die Scheidung der Wählenden nach Districten und der Verschiedenheit des Lebensberufs würde einiges gewonnen werden, aber so lange die Wahlvereinigungen nicht zu wirklichen Corporationen gebildet sind, denen ein Daseyn auch außer dem momentanen Act der Wahl zukommt, wird das Gefühl der Einheit nur sehr schwach, und überdieß die Kenntniß der Personen für die Wähler nur

eine sehr beschränkte seyn. In unseren constitutionellen Verfassungen kommen solche zufällige Wahlvereine neben wahlberechtigten wirklichen Corporationen, namentlich den größeren Städten vor; es ist dadurch eine Ungleichheit gesetzt, die eine Erfahrung für den Vorzug der einen oder der andern Einrichtung darbietet. Eine vollkommene Einrichtung wird nur die seyn, wo jeder Bürger einer Corporation angehört, in welcher er seine politischen Rechte ausübt.

Das öffentliche Recht bestimmt auch die Aufgabe, welche die Obrigkeit hat, und die Art und Weise, wie sie dafür thätig wird. Das Oberhaupt bedarf zu dieser Thätigkeit Gehülfen, denen es die Ausübung gewisser Functionen als ein Amt überträgt, das sie in seinem Namen verwalten. Der Gehorsam der Beamten gegen das Oberhaupt des Staats ist anderer Natur als der des Bürgers, es ist der des Dieners gegen seinen Herrn. Aber auch er ist beschränkt, nämlich durch die Natur des Dienstes, den der Beamte übernommen hat. Dieß wird besonders wichtig bey den Beamten für die Rechtspflege, die in wohlgeordneten Monarchien zwar im Namen, aber ohne unmittelbaren Einfluß des Fürsten auf die Entscheidung eines einzelnen Falles verwaltet wird.

Ueber die Aufgabe der Obrigkeit und den Umfang ihrer Thätigkeit (über die Zwecke des Staats, wie man sich gewöhnlich ausdrückt) sind die Ansichten verschieden. Alle kommen darin überein, daß die Aufrechthaltung der rechtlichen Ordnung eine Aufgabe des Staats sey; bestritten ist nur, ob der Staat noch andere, von diesem unabhängige Zwecke habe. Wir fassen zunächst jene von jedermann anerkannte Aufgabe ins Auge.

Die Thätigkeit für die Wahrung der rechtlichen Ordnung ist theils eine unmittelbare, theils eine mittelbare.

Die unmittelbar auf jenen Zweck gerichtete Thätigkeit läßt

sich als Anwendung der Rechtsvorschriften auf die Verhältnisse, die dadurch bestimmt werden sollen, bezeichnen. Diese Anwendung des Rechts setzt zweierley voraus: Gewißheit der Rechtsvorschriften, und Beurtheilung der Verhältnisse nach ihnen, zu dem Zweck, um die Verhältnisse mit den Vorschriften in Einklang zu setzen. In der ersten Beziehung kann es Bedürfniß werden, eine etwaige Ungewißheit über die gemeinsame rechtliche Ueberzeugung durch eine ausdrückliche Festsetzung des Rechtssatzes zu entfernen; von dieser Thätigkeit, der Gesetzgebung, ist oben (§. 14) die Rede gewesen.

Die Verhältnisse mit dem, was das Recht fordert, in Uebereinstimmung zu bringen, ist die Aufgabe der richterlichen Thätigkeit. Das Eingreifen derselben setzt eine Störung dieses Einklangs der Verhältnisse mit dem Recht voraus, einen Zwiespalt zwischen Factum und Recht, ein Unrecht, welches durch den Richter beseitigt werden soll. Die Handlungen, welche zur Erreichung dieses Ziels nöthig sind, bilden das gerichtliche Verfahren, den Proceß; die Form, Ordnung und Bedeutung derselben ist durch Rechtssätze vorgeschrieben, welche das Proceßrecht genannt werden.

Das Unrecht, durch welches ein gerichtliches Verfahren veranlaßt wird, kann von doppelter Art seyn, und hiernach ist das Verfahren selbst ein doppeltes.

Es ist möglich, daß das Unrecht lediglich in einer Verletzung solcher Rechte besteht, deren Existenz überhaupt oder in einem gewissen hier in Frage kommenden Umfang bestritten werden kann. Die Handlung oder Unterlassung des Einen, die der Andere als eine Rechtsverletzung qualificirt, ist hier nur insofern eine rechtswidrige, als dem angeblich Verletzten das Recht, das er geltend macht, überhaupt oder in dem behaupteten Umfang, zusteht, und diese Berechtigung kann von dem Gegner in Abrede gestellt werden. So wenn jemand behauptet, der Besitzer einer Sache verletze durch diesen Besitz sein Eigenthum an dieser Sache, oder ein Anderer verletze durch

seine Weigerung, ihm eine gewisse Geldsumme zu entrichten, die Forderung, die er gegen ihn auf diesen Gegenstand habe. Man kann dieses das relative Unrecht nennen; es ist das Unrecht, welches den Schein des Rechts annimmt. Der Gegner, welcher die Anerkennung der Ansprüche verweigert, behauptet selbst Recht zu haben, es ist ein Streit um das Recht, welcher durch den Richter entschieden werden soll. Das Verfahren nun, welches die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten, und folgeweise die Beseitigung jenes relativen Unrechts zum Zweck hat, ist der Civilproceß. Man schränkt den Civilproceß gewöhnlich auf die Streitigkeiten um Privatrechte ein; dieß ist eine willkührliche Beschränkung. Alle Rechte, deren Existenz bestritten werden kann, deren Verletzung also den Charakter eines relativen Unrechts hat, auch öffentliche Rechte unter dieser Voraussetzung sind im Weg des Civilprocesses geltend zu machen, wofern die Verfassung eines Staats nicht etwa diesen Rechten den ordentlichen Schutz dadurch entzieht, daß sie keine Behörde als competent für solche Rechtsstreitigkeiten anerkennt.

Das Unrecht kann aber auch ein absolutes seyn; dieß ist der Fall, wenn es eine Verletzung nicht bloß von Rechten, deren Existenz bestritten werden kann, sondern eine Verletzung des Rechts überhaupt, ein Bruch der rechtlichen Ordnung ist. Ein solches Unrecht heißt Verbrechen. Das Verbrechen setzt zweierley voraus, einmal, daß der Wille des Handelnden sich mit dem Recht in Opposition gestellt, sich über dasselbe erhoben hat, sodann, daß Rechte durch die Handlung verletzt worden sind. Dieses zweite Erforderniß des Verbrechens, die Verletzung, enthält wieder ein zweifaches Element, ein objectives: Beeinträchtigung einer fremden Rechtssphäre, ein subjectives: sie muß durch die Handlung selbst verursacht seyn, also nicht bloß durch die äußere That, sondern auch durch den Willen des Handelnden; dieß wird so ausgedrückt: die Verletzung muß ihm zugerechnet werden können. Diese Zurechnung darf

nicht mit jenem ersten Erforderniß des Verbrechens, dem auf das Unrecht gerichteten Willen, verwechselt werden: jene kann ohne diesen vorhanden seyn. Es ist in dieser Beziehung ein Unterschied, je nachdem unbestreitbare Rechte verletzt werden, z. B. die Existenz einer Person, oder solche, deren Verletzung auch ein relatives Unrecht seyn könnte. Im ersten Fall ist mit der Zurechnung auch jenes erste Erforderniß des Verbrechens gegeben, der Wille des Handelnden kann nur ein verbrecherischer seyn. Im zweiten Fall entscheidet die Zurechnung noch keineswegs über die Existenz des ersten Erfordernisses: wenn ich z. B. dem Andern eine Sache entziehe und dadurch sein Recht verletze, so kann mir diese Verletzung zugerechnet werden, ohne daß vielleicht mein Wille auf das Unrecht gerichtet, also ohne daß diese Verletzung ein Verbrechen ist.

Die Wiederherstellung der rechtlichen Ordnung gegen das Verbrechen geschieht durch die Bestrafung des Verbrechers. Das Recht, welches diese Bestrafung vorschreibt, und daher die Verbrechen und ihre Strafen bestimmt, das Criminal- oder Strafrecht, ist ein Theil des öffentlichen Rechts, weil es den Menschen in seinem Verhältniß zur Gesammtheit, der er sich als Verbrecher gegenüberstellt, betrifft. Das gerichtliche Verfahren, welches die Bestrafung des Verbrechers zum Zweck hat, und das wegen dieses Zwecks vom bürgerlichen Proceß sich unterscheidet, heißt der Criminalproceß. Hier finden wir nun, daß in der Wirklichkeit criminelles Recht und Verfahren keineswegs so weit ausgedehnt worden sind, als der Begriff des absoluten Unrechts reicht. Manches Unrecht, welches sich als absolutes darstellt, wird als ein bloß relatives behandelt, und lediglich im Weg des Civilprocesses verfolgt. Diese Abweichung kann ihren Grund in der Unvollkommenheit der Rechtseinsicht eines Volks haben; dann wird sie bey fortschreitender Entwickelung des Rechtsbewußtseyns an Umfang verlieren. Zuweilen aber sind die Gränzen zwischen den beiden Classen von Rechtsverletzungen, wenn auch im Begriff genau

erkannt, doch in dem einzelnen Fall schwer zu ermitteln, und es wird daher die läßlichere Behandlung als relatives Unrecht vorgezogen, oder es ist der äußere Erfolg des Unrechts, der durch seine geringere Erheblichkeit zu jener Abweichung veranlaßt.

Bisher war von der unmittelbar auf die Erhaltung der rechtlichen Ordnung gerichteten Thätigkeit, dem Richteramt der Obrigkeit die Rede. Damit aber hat sie ihre Aufgabe noch nicht erfüllt. Die rechtliche Ordnung wurzelt in dem Rechtssinn, der das Volk durchdringt, ohne von diesem getragen zu seyn, würde die richterliche Thätigkeit nur einen sehr prekären Erfolg haben. Vor allem leuchtet dieß ein, wenn wir bedenken, daß es ja zur Ausübung des Richteramts Menschen bedarf, deren Rechtssinn doch nicht wieder bloß durch die Gerichte garantirt seyn kann, aber auch abgesehen davon, wenn in der überwiegenden Mehrzahl des Volks bloß die Drohung des Zwangs oder der Strafe wirkte, so würden die Gerichte bald ihrer Aufgabe nicht mehr genügen können, wollte man auch einen in diesen Zustand versunkenen Staat noch einen Staat nennen. Es liegt daher in der Aufgabe der Obrigkeit, die ihr anvertrauten Menschen zu dem rechtlichen Gemeingeist zu erziehen, der sie innerlich erst zu wahren Bürgern macht, und somit auch der intellectuellen, sittlichen und religiösen Bildung, ohne die jene bürgerliche Erziehung nicht möglich ist, ihre Fürsorge zu widmen. Ebenso hat sie ihre Thätigkeit auf die Vermehrung der leiblichen Wohlfahrt der Bürger zu richten, nicht bloß insofern darin, wie in der geistigen Bildung, eine Garantie gegen Störungen der rechtlichen Ordnung im Innern des Staats liegt, sondern auch weil in ihr zugleich die Mittel für das Daseyn des Staats überhaupt, und seine Erhaltung gegen Außen gegeben sind.

Man nennt diese Fürsorge für das geistige und leibliche Wohl der Bürger die polizeiliche Thätigkeit des Staats. Sie hat vor allem einen schirmenden Charakter; die Erziehung

des Menschen durch Familie und Kirche, die Lehre durch Rede und Schrift, die von Einzelnen oder Corporationen ausgeht, die industriellen Unternehmungen endlich können auf Hindernisse stoßen, deren Entfernung in der Macht, und damit auch der Pflicht der Obrigkeit liegt. Aber auch eine positive Einwirkung auf diese geistigen und materiellen Interessen, sofern sie zugleich gemeinsame sind, und den Menschen auch als Glied des Staates berühren, ist nicht auszuschließen. Wie weit dieses positive Eingreifen der Regierung gehen dürfe, ist schwer durch allgemeine Regeln zu bestimmen; eine allzuweit getriebene Läßigkeit kann unter Umständen schädlich werden, eine übermäßig bevormundende Regierungsgeschäftigkeit ist es fast immer. Eine Gewähr gegen dieses letztere Extrem wird es seyn, wenn die Obrigkeit ihr eigentliches Ziel, die Erhaltung der rechtlichen Ordnung, im Auge behält, und jene Thätigkeit als eine, nur mittelbar, auf dasselbe Ziel gerichtete erkennt.

Einfacher freilich würde die Aufgabe, insbesondere theoretisch, sich stellen, wenn die Ansicht richtig wäre, die von vielen Politikern mit Eifer verfochten wird, daß der Staat die ganze Bestimmung des Menschen, wenigstens seine irdische vollständig in sich schließe. Dann würde die obrigkeitliche Thätigkeit gar keine Gränze haben, als etwa in der factischen Unmöglichkeit, diesem unermeßlichen Beruf zu genügen. Den Menschen als Glied des Staats betrachten, würde nach dieser Ansicht so viel heißen, als ihn in seiner Totalität auffassen. Darin aber liegt eben die thatsächliche Widerlegung dieser Theorie, die, in der Isolirung der Speculation oder unbegränzter Herrschsucht entsprungen, von dem Gefühl der Nationen selbst mit Entschiedenheit zurückgewiesen wird.

B) Die äußere Seite des Staats ist die den andern Staaten zugewendete. Die Verhältnisse, in welche die Menschen, welche verschiedenen Völkern angehören, zu einander treten, sind ebenfalls öffentliche, soweit sie aus ihrer Eigenschaft als Glieder verschiedener Staaten hervorgehen. Der Handelsver-

kehr z. B. zwischen verschiedenen Nationen ist zunächst ein Privatverhältniß, insofern wir die Handelnden lediglich als Einzelne betrachten; insofern aber dem fremden Kaufmann ein besonderer Schutz darum zugesagt ist, weil er Bürger eines gewissen Staats ist, ist er ein öffentliches Verhältniß, ein Verkehr zwischen den Staaten, so daß die Staaten in ihren Gliedern selbst als Personen auftreten. Von dem Standpunkt des einzelnen Staats aus ist das Recht, welches seine Verhältnisse zu andern Staaten bestimmt, und die Thätigkeit des Staats ordnet, die auf die Constituirung und Erhaltung der Verhältnisse, also zugleich auf die Wahrung der selbstständigen Existenz des Staats gerichtet ist, das auswärtige Staatsrecht. Indem aber alle Staaten, die in solchen Beziehungen zu einander stehen, Rechtssätze anerkennen, auf denen diese Beziehungen ruhen, entsteht ein Völkerrecht, dessen Inhalt der ist, daß dadurch die Persönlichkeit der einzelnen Staaten anerkannt, und ihre Wirksamkeit in gegenseitigen Rechten garantirt wird. Die wirkliche Ausführung dessen, was das Völkerrecht vorschreibt, gegen ein relatives oder absolutes Unrecht, in welchem ein Staat gegen einen andern sich befindet, ist hier allerdings zunächst der Selbsthülfe, also der eigenen Macht des verletzten Staats überlassen, und insofern prekär. Aber es wird erwartet, daß die Macht des schwächeren Staats durch die der andern ergänzt wird, die zu dieser Hülfe theils von dem Gefühl des Rechts, theils von ihren Interessen getrieben werden.

C) Der Staat steht noch in einer ganz eigenthümlichen Beziehung zur Kirche, die zugleich in ihm und außer ihm ist. Verschiedene Staaten sind gleichartige Verbindungen, die durch äußere Gränzen geschieden sind, Staat und Kirche sind nicht durch eine Trennung des äußeren Gebiets, sondern durch die Ungleichartigkeit ihres Wesens unterschieden. Beide sind an einander gewiesen; der Staat erhält von der Kirche die Erziehung seiner Bürger zu dem Gehorsam gegen Gottes Gebot,

welcher der wahre Grund alles Gehorsams ist, auch des Gehorsams gegen die Obrigkeit (als „Gottes Dienerin"), und zugleich der Treue der Gewalthaber in ihrem Beruf; die Kirche erhält vom Staat den äußeren Schutz ihres rechtlichen Daseyns. Die Rechte des Staats gegenüber der Kirche und ihre durch seinen Beruf und die Selbstständigkeit der Kirche gegebenen Schranken bestimmt der Theil des öffentlichen Rechts, den man das Kirchenstaatsrecht nennt.

Kirchenrecht.

XXVI. Dem Menschen ist außer den natürlichen Verbindungen der Familie und des Volks noch eine übernatürliche bestimmt, die ihn über das irdische Daseyn hinaus zu Gott führt. Die Religion als ein wesentlich gemeinsames Bewußtseyn von Gott kommt in einer Vereinigung der dieses Bewußtseyn Theilenden zur Erscheinung. Diese Gemeinschaft der Gläubigen ist nichts zufälliges, sie ist mit der Existenz der Religion selbst gegeben.

Es giebt nationelle Religionen; bey diesen fällt die religiöse Gemeinschaft mit der nationellen und politischen zusammen, es ist keine von dem Volk und Staat verschiedene Verbindung, welche aus diesen Religionen hervorgeht. Das Christenthum dagegen ist die von den nationellen Schranken befreite Religion, auch seine Erscheinung in der Gemeinschaft seiner Bekenner muß daher diesem seinem wesentlichen Charakter angemessen, die christliche Religionsverbindung muß eine gegen das Volk und den Staat selbstständige seyn. Auf dieser Selbstständigkeit beruht der Begriff der Kirche.

Wenn die Römer das ius sacrum nur als einen Theil des ius publicum betrachteten, so war dieß der Beschaffenheit ihrer Religion vollkommen angemessen. Das Recht der christlichen Kirche dagegen tritt wesentlich als ein dritter Zweig des Rechts neben das Privatrecht und das öffentliche.

Die Kirche ist die Gemeinschaft aller Gläubigen, welche

durch Christus selbst zu einer sichtbaren gemacht ist durch das Gebot der Verkündigung des göttlichen Worts in ihr, und durch die Einsetzung der Sacramente. Sie ist die sichtbare Darstellung des Reichs Gottes auf Erden.

Diese Verbindung erhält nun eine rechtliche Gestalt, die Kirche in jenem geistlichen Sinn wird eine Kirche im rechtlichen Sinn, wie aus der Volksverbindung eine politische, ein Staat wird. Dieser Schritt ist so wenig dort wie hier ein willkührlicher; der Inhalt der geistlichen Kirche, insofern sie eine Verbindung von Menschen ist, führt selbst auf diese rechtliche Gestaltung derselben.

Die Kirche beruht auf dem gemeinsamen Glauben und seiner Thätigkeit. Diese ist die Liebe zu Gott und durch ihn zu den Brüdern, welche für das ewige und zeitliche Heil der Brüder sorgt: durch Lehre, Gebot, Sacramente, Pflege. Die im Glauben und in der Liebe, daher denn auch im Bewußtseyn der Gemeinschaft mit Gott und den Brüdern vorgenommenen Handlungen bilden den christlichen Gottesdienst. Jedes Glied, das eine gottesdienstliche, also eine Handlung im Bewußtseyn der Gemeinschaft vornimmt, ist Vertreter der Gemeinschaft, es erkennt sich als Glied derselben, und die übrigen erkennen diese Handlung als eine von dem ganzen Leibe, den sie mit jenem bilden, ausgegangene, die Kirche selbst ist in ihren Gliedern thätig.

Um die ununterbrochene und allseitige Thätigkeit der Kirche vom Zufall unabhängig zu machen, und das Bewußtseyn der Gemeinschaft lebendig zu erhalten, sind Organe aufgestellt, denen die kirchliche Thätigkeit als ein besonderer Beruf aufgetragen ist, und die, jedes in seiner Sphäre, rechtlich als Vertreter der Gemeinschaft gelten. Diese Organe sind einmal die Gemeinden, in welche die Kirche sich gliedert, so daß jedes Kirchenglied in einer Gemeinde sich befinden, und in ihr für das Ganze thätig werden soll, während die Gesammtheit der Gemeinden rechtlich die Kirche darstellt. Das andere Organ

bilden die Kirchenämter, der Dienst an der Kirche und den Gemeinden, welcher auf jene Elemente der kirchlichen Thätigkeit: Lehre, Sacramente, Pflege, entweder unmittelbar, durch Ausübung derselben, oder mittelbar, durch Beaufsichtigung und Fürsorge für die Erhaltung dieser Thätigkeit, gerichtet ist.

Diese Vertretung der Kirche durch die Gemeinden und Kirchenämter, in denen die Kirche eine rechtliche Gestalt erhält, ist der Gegenstand des Kirchenrechts, welches die Aufstellung und Wirksamkeit jener Organe bestimmt, und zugleich die Theilnahme an der Kirche als einer rechtlichen Verbindung ordnet, indem es die Frage beantwortet: wer als Glied dieser rechtlichen Kirche zu betrachten sey.

Es läßt sich ein inneres und äußeres Kirchenrecht unterscheiden. Das letztere bestimmt die Beziehungen der Kirche zum Staat, und sofern mehrere Kirchen neben einander existiren, die Verhältnisse einer Kirche zu den übrigen.

XXVII. Die bisherige Darstellung hat gezeigt, wie die Verhältnisse der Personen nach der Stellung dieser sich scheiden und zu besonderen Massen zusammenschließen: als Privatrechtsverhältnisse, öffentliche, kirchliche Rechtsverhältnisse, und wie sich so das Recht selbst, welches sie ordnet, in drey Theile sondert.

Jeder dieser Theile hat seine eigenthümliche Aufgabe, aber sie stehen als Glieder Eines Organismus nicht bloß unter Einem sie gleichmäßig durchdringenden Princip, dem der Persönlichkeit und ihrer Wirkung, sondern sie greifen mannigfaltig in einander ein. Die Familie wirkt auf das Vermögen, indem sie es auf sich bezieht, dieß geschieht nicht ohne eine Rückwirkung der Vermögensverhältnisse auf die Gestaltung der Familie. Staat und Kirche wirken auf die Familie und auf das Vermögen, indem sie der Familie einen besonderen (politischen und kirchlichen) Beruf geben, und ebenso dem Vermögen eine Bestimmung für kirchliche und politische Zwecke.

Es giebt aber auch ein abnormes Uebergreifen des Princips eines Theils des Rechtsgebiets in den andern. Dem Menschen wohnt der Trieb inne, die Außenwelt nicht bloß auf sich, wodurch überhaupt das Recht seinen Stoff erhält, sondern auf sich als Einzelnen zu beziehen; daraus entspringen, wenn er nicht beherrscht wird, die abnormen Einflüsse des privatrechtlichen Princips auf das Gebiet des öffentlichen Rechts, wie sie der Despotismus auf der einen, und das Streben nach einer ungemessenen Einzelfreiheit auf der andern Seite zeigt.

Ein solcher Uebergriff, wodurch ein Princip in dem Gebiet des andern die Oberhand erhält, wird stets zum Nachtheil beider, des antastenden sowohl als des angetasteten, ausschlagen, indem jedes in seinem Gebiet in dem Maße geschwächt, als es in dem andern mächtig wird. So ist mit der Despotie, welche in der Auffassung der obrigkeitlichen Gewalt als eines Privatrechts besteht, eine Unsicherheit der wirklichen Privatrechte, die den willkührlichen Eingriffen der Staatsgewalt ausgesetzt werden, verbunden, und dieselbe Folge pflegt der Sieg revolutionärer Gesinnungen zu haben.

Anders, wenn die Mischungen privatrechtlicher und öffentlicher Principien in dem natürlichen Gang der erst allmählich zur Unterscheidung fortschreitenden Entwickelung ihren Grund haben. Hier tragen sie als bloße Uebergänge selbst den Keim des Fortschritts zur Läuterung in sich. In diesem Licht haben wir die Mischung staats- und privatrechtlicher Anschauungen zu betrachten, welche die Feudalverfassung als eine frühere Bildungsstufe des Staats enthält. Keinen Anspruch dagegen auf eine solche Apologie hat die Ansicht von der obrigkeitlichen Gewalt als einem Eigenthum an Land und Leuten, welche, während die Feudalverfassung ein entsprechender Ausdruck der Monarchie in einer früheren Periode war, zu keiner Zeit weder dem Wesen der Monarchie, noch irgend einer andern Staatsverfassung gemäß ist.

B. System der Rechte.

XXVIII. Das Recht macht den Menschen zur Person, und bestimmt seine Thätigkeit als solche.

Persönlichkeit ist die Möglichkeit eines rechtlichen Willens als Eigenschaft eines Subjects gedacht; denselben Begriff bezeichnen wir auch durch das Wort Rechtsfähigkeit. Das Recht hebt diese Allen gleichmäßig zukommende Eigenschaft hervor, stellt sie an die Spitze, und unterwirft ihr die individuellen Unterschiede der Menschen. Aber indem das Recht den mannigfaltigen Stoff, welchen die Ungleichheit der Menschen nach Geschlecht, Alter, körperlicher Beschaffenheit, natürlicher Unselbstständigkeit darbietet, durch Unterwerfung unter das Princip der Gleichheit bewältigt, kommt durch die Rückwirkung des Stoffs eine Mannigfaltigkeit in die rechtliche Form selbst. Das Recht kann jene natürlichen Verhältnisse nicht ignoriren, da sie eben den Stoff bilden, auf den es zu wirken hat, es soll sie auch nicht aufheben, um eine absolute Gleichheit der Personen durchzuführen.

Der Begriff der Persönlichkeit läßt daher verschiedene Stufen derselben zu, also verschiedene Classen von Personen mit verschiedener Rechtsfähigkeit; das Recht giebt gewissen Menschen, um jenen individuellen Rücksichten zu genügen und sie in sich aufzunehmen, eine eingeschränkte Persönlichkeit. Es beherrscht die natürliche Ungleichheit, indem es sie zu einer Ungleichheit der Personen als solcher macht. Dieselbe Gewalt der Natur der Dinge hat das Recht vieler Völker dahin geführt, manchen Menschen die Persönlichkeit ganz zu versagen.

Auf der andern Seite ist das Recht, um gewissen Verhältnissen eine ihrer Natur angemessene rechtliche Form zu geben, über das natürliche Subject der Persönlichkeit, den Menschen, hinausgegangen, es hat andere Personen, außer dem Menschen, geschaffen: juristische Personen.

Es giebt Güter, welche nicht für die Zwecke des Menschen als Einzelnen, sondern z. B. für die einer Vereinigung von

Menschen, einer Corporation bestimmt sind. Wer soll nun als die Person betrachtet werden, welcher diese Güter gehören? Alle einzelnen Personen, welche die Corporation bilden, jede etwa zu einem gewissen Theil? Dieß würde der Natur des Verhältnisses nicht entsprechen, da diese Güter nicht für die Zwecke der Einzelnen als solcher, sondern für sie als Glieder des Ganzen, also diesem Ganzen selbst bestimmt sind. Sagen, die Einzelnen sind Eigenthümer, würde diesen Gütern einen andern Charakter geben, als sie haben sollen; es wäre auch für die Erreichung jener Zwecke gefährlich, den Einzelnen eine Macht darüber zu verleihen. Der Natur der Sache ist es allein angemessen, wenn die Güter der Gesammtheit zugeschrieben werden, wodurch also die Gesammtheit selbst als eine, von den sie bildenden natürlichen Personen ganz verschiedene, unsichtbare, juristische Person aufgestellt wird.

Die Persönlichkeit ist verschieden nach den Theilen des Rechts, die auf der Verschiedenheit der Stellung des Menschen und der dadurch bedingten seiner Verhältnisse beruhen: sie ist Privatpersönlichkeit, öffentliche, kirchliche Persönlichkeit. Die Regel ist, daß der Mensch alle diese Persönlichkeiten gleichmäßig in sich vereinigt, nur daß nach Verschiedenheit der Verhältnisse, um deren rechtliche Bestimmung es sich handelt, bald die eine, bald die andere zur Sprache kommt. So wie nun aber in jeder dieser Seiten der Persönlichkeit jene Personenungleichheit eintreten, der Mensch als Privatperson, als öffentliche, als kirchliche eine volle oder beschränkte Rechtsfähigkeit haben kann, so ist es auch möglich, daß er in Beziehung auf die eine Seite die höhere, in der andern die tiefere Stufe einnimmt, ja vielleicht hier der Persönlichkeit ganz entbehrt.

XXIX. Die Persönlichkeit, als Möglichkeit eines rechtlichen Willens, tritt dadurch in Thätigkeit, daß die Person eine wirkliche Macht über einen Gegenstand, ein Recht an demselben erhält. Nach der Verschiedenheit der Person, die das

Subject eines solchen Rechts ist, sind die Rechte Privatrechte, öffentliche Rechte, kirchliche Rechte.

Das Recht, der allgemeine Wille, der einer Person die Macht über einen Gegenstand giebt, begnügt sich keineswegs ihr die rechtliche Macht ohne die factische zu gewähren, es fordert vielmehr die Vereinigung beider; die Trennung derselben, die Existenz einer rechtlichen Macht, welcher die factische entzogen ist, und einer factischen, welcher keine rechtliche entspricht, ist das Unrecht, welches beseitigt, gegen welches die Rechte geschützt werden müssen, wenn das Recht eine Realität haben soll. Die factische Macht kann auch als Ausübung der rechtlichen bezeichnet werden, ein Recht ist daher verletzt, wenn seine Ausübung ganz oder theilweise durch andere Personen gehindert wird. Durch die Verletzung wird der Schutz des Rechts hervorgerufen, der Zweck dieses Rechtsschutzes ist die Wiederherstellung der gehinderten Ausübung; der Verletzte soll in den Zustand versetzt werden, in dem er seyn würde, wenn die Verletzung nicht eingetreten wäre. Der Schutz gegen Verletzungen ist ein wesentliches Erforderniß für die Existenz eines Rechts; er kann verschieden, vollkommen oder unvollkommen seyn, aber ohne allen Schutz ist kein Recht denkbar.

Die Wiederherstellung geschieht vielleicht freiwillig durch den Verletzenden, wenn er zur Einsicht seines Unrechts gekommen ist. Wollte man sich aber darauf verlassen, so würden die Rechte eine höchst prekäre Existenz haben. Es muß Mittel geben, die Wiederherstellung unabhängig von der Einsicht und dem guten Willen des Verletzenden herbeizuführen, sie also zu erzwingen. So kommt denn durch die Nothwendigkeit des Schutzes noch ein wichtiges Moment zu dem Begriff eines Rechts hinzu: ein Recht kann nur die Macht seyn, deren Ausübung sich durch Zwang durchsetzen läßt, und nur so weit dieß möglich ist, hat die Macht über einen Gegenstand den Charakter eines Rechts.

Als ein Mittel, jene Wiederherstellung zu erlangen, und

die Ausübung des Rechts gegen den Verletzenden durchzusetzen, bietet sich vor allem die eigene Macht des Berechtigten, die Selbsthülfe, dar. Dieses Mittel ist theils bedenklich, theils unzureichend. Bedenklich, weil wer Partey ist, die Gränzen seines Rechts und des Unrechts des Gegners gewöhnlich nicht richtig beurtheilen, oder wenn es an dieser Erkenntniß nicht fehlt, Interesse und Leidenschaft ihn häufig in der Ausführung die Schranken überschreiten lassen wird. Ist überdieß das Recht des angeblich Verletzten von dem Gegner bestritten, so daß darüber vor allem eine Entscheidung nothwendig wird, so muß diese ohnedieß von einem Dritten, Unparteyischen, gegeben werden. Unzureichend aber ist jenes Mittel, weil es, um Erfolg zu haben, voraussetzt, daß der Berechtigte der Stärkere ist.

Es wäre eine entschiedene Unvollkommenheit, wenn die Realität des Rechts auf solche individuelle Zufälligkeiten gestellt würde. Ein Theil des Rechts, das Völkerrecht, leidet an diesem Mangel (§. 25 B.), es ist der unvollendete Theil unseres Rechtsgebäudes, der uns daran erinnern soll, daß unser Recht etwas endliches ist, daß es eine Gränze giebt, über die hinaus das Unrecht dem Recht selbst zu mächtig werden kann, und eine höhere Hülfe fordert. Ein nicht zu rechtfertigendes Beginnen aber ist es, wenn dieser Zustand in das Innere der Staaten verpflanzt wird, welches geschieht, wenn die öffentlichen Rechte der Bürger ohne richterlichen Schutz bleiben, und somit die Glieder des Gemeinwesens auf den Fuß abgesonderter Völker zu einander gestellt sind.

In keinem geordneten Rechtszustand darf das Mittel der Selbsthülfe begünstigt werden. Sie ist nicht schlechterdings auszuschließen, aber sie ist zu beschränken, namentlich auf Erhaltung eines vorhandenen factischen Zustands und Abwehr seiner Veränderung. Beschränkt aber wird sie durch einen von dem verfassungsmäßigen Organ des allgemeinen Willens zu suchenden Schutz. Wie der Schutz des Rechts überhaupt (gegen Verbrechen), so gehört auch der Schutz der Rechte (gegen

das relative Unrecht) zu den vornehmsten Aufgaben der Obrigkeit (§. 25).

Zu diesem Behuf ist mit den Rechten die Möglichkeit verbunden, die richterliche Hülfe wegen Verletzung derselben nachzusuchen, die Rechte also vor Gericht geltend zu machen, und die Wiederherstellung des Zustandes vor der Verletzung zu fordern. Die Handlungen, durch welche der gerichtliche Schutz angesprochen wird, sind die Klagen und Einreden. Klage (actio) ist die Handlung, wodurch der in seinen Rechten angeblich Verletzte den zu entscheidenden Fall vor den Richter bringt und dessen Hülfe anruft. Dem Kläger (actor), welcher somit der angreifende Theil in dem Proceß ist, steht der Beklagte (reus) gegenüber, der sich gegen diesen Anspruch vertheidigt. Dieß kann er thun durch Verneinung desselben, aber auch durch Einreden (exceptiones), indem er behauptet, daß wenn auch der Anspruch des Klägers gegründet wäre, er dennoch, aus besonderen Gründen, zu absolviren sey. Wenn z. B. der Kläger als Eigenthümer einer von dem Beklagten besessenen Sache deren Herausgabe fordert, so kann der Beklagte das Eigenthum des Klägers läugnen; er kann es aber auch zugeben, und indem er ein Recht für sich anführt, welches ihn zum Besitz der dem Kläger gehörenden Sache berechtigt, die Herausgabe ablehnen. Im ersten Fall vertheidigt er sich durch Negation, im zweiten durch Einrede. Gegen eine solche Einrede kann hinwiederum der Kläger seinen Anspruch vertheidigen entweder durch Negation oder durch eine Gegeneinrede, welche Replik heißt; dieser kann von Seiten des Beklagten eine Duplik entgegengesetzt werden u. s. w.

Diese Handlungen können von der Seite ihrer Möglichkeit aufgefaßt werden; auch für diese Möglichkeit zu klagen oder zu excipiren, werden die Ausdrücke: Klage und Einrede gebraucht. Die Klage in diesem Sinn (das Klagerecht) ist ein Bestandtheil des Rechts, welches mit ihr geltend gemacht wird, und dieses Recht bildet den Grund der Klage. Der

Grund der Einrede ist entweder ein Recht (des Beklagten), oder ein sonstiger Umstand, wodurch er von dem Anspruch des Klägers, überhaupt oder für jetzt, befreit zu seyn behauptet. Von dem Grund ist zu unterscheiden die Veranlassung; diese ist bey der Klage die Verletzung des Rechts des Klägers, bey der Einrede die Anstellung der Klage, bey der Replik die Vorschützung der Exceptio.

XXX. Jedes Recht ist eine Macht über einen Gegenstand, jedes muß einen Gegenstand haben, der vermöge dieses Rechts dem rechtlichen Willen unterworfen ist, und dieser Gegenstand muß von der Beschaffenheit seyn, daß die factische Macht, die der rechtlichen entspricht, sich gegen eine Verletzung zwangsweise durchsetzen läßt.

Die Gegenstände des menschlichen Willens, auch die welche eine rechtliche Unterwerfung zulassen, haben eine unendliche individuelle Verschiedenheit. Welche Mannigfaltigkeit der körperlichen Dinge, der leblosen und lebendigen, die der Herrschaft des Menschen übergeben sind, schon ihrer natürlichen Beschaffenheit nach, und wie sehr wird diese Mannigfaltigkeit durch ihre künstliche Behandlung für das menschliche Bedürfniß vermehrt!

An allen diesen Gegenständen hebt das Recht das ihnen Gemeinschaftliche hervor, daß sie Gegenstände der rechtlichen Unterwerfung sind, insofern sind sie für das Recht gleiche. Aber wie das Recht überhaupt die individuellen Ungleichheiten nicht aufhebt, sondern nur beherrscht (§. 8), so haben auch jene Verschiedenheiten ihre Geltung, und wirken auf das Recht zurück. Die rechtliche Macht erhält eine verschiedene Natur durch die Verschiedenheit der Gegenstände, obwohl nicht jede individuelle Verschiedenheit derselben diesen Einfluß auf die rechtliche Form hat, die sie beherrscht.

Die Natur der Gegenstände ist die Basis der Mannigfaltigkeit der Rechte, wie die natürlichen Unterschiede der Men-

schen die Grundlage der Verschiedenheit der Personen. Diese Wirkung der Natur auf das Gebiet der Freiheit ist es, welche dem Recht den Charakter des Vernünftigen, einen nothwendigen Zusammenhang giebt, es zu einem System macht (§. 2). Das System der Rechte beruht auf dem bestimmenden Einfluß, den die Gegenstände auf sie haben.

Der erste Gegenstand für die rechtliche Macht sind die körperlichen Dinge außer dem Menschen, zu deren Beherrschung der Mensch durch den ältesten Rechtsausspruch berufen ist (Genes. 1, 26). Sie heißen Sachen; dieser Name bezeichnet das ihnen allen, wie verschieden sie sonst seyn mögen, gemeinsam zukommende Moment der gänzlichen Hingabe derselben unter die rechtliche Herrschaft. Die rechtliche Unterwerfung derselben giebt die Rechte an Sachen, die man auch dingliche Rechte genannt hat. Das Recht an einer Sache ist an sich dasselbe, es mag sich um den Grund und Boden, oder um ein Thier, eine Pflanze, einen Stein u. s. f. handeln. Diese natürliche Verschiedenheit übt aber einen Einfluß auf das Recht aus, so weit sie als eine Verschiedenheit der Sachen aufgefaßt werden kann, also als eine Verschiedenheit jener Dinge von der Seite, von welcher das Recht sie betrachtet. Daher macht das Recht einen Unterschied zwischen unbeweglichen und beweglichen Sachen, Aeckern und Gebäuden, zahmen und wilden Thieren u. s. f., während es für dasselbe ganz gleichgültig ist, in welche naturgeschichtliche Classe das Thier u. s. f. gehört. Der Einfluß, den die Verschiedenheit der Sachen auf das Recht hat, kann theils die Entstehung und Erhaltung der Rechte an diesen Sachen betreffen, theils das Wesen der Rechte selbst, nicht bloß indem gewisse Rechte nur bey gewissen Arten von Sachen angenommen werden, sondern auch indem vielleicht gewisse Sachen allein als unbedingte Gegenstände voller Beherrschung mit allen ihren Folgen gelten, wie dieß in den Gesetzgebungen geschieht, welche dem Eigenthum an beweglichen Sachen den vollen und unverkümmerten Eigenthumsschutz

versagen. Von allgemeinerer Wichtigkeit ist die Verschiedenheit, welche jede einzelne Sache für die rechtliche Unterwerfung dadurch darbietet, daß sie nicht bloß vollständig, sondern auch partiell, d. h. in Beziehung auf eine besondere Seite, von der sie für den Menschen einen Werth hat, unterworfen seyn kann z. B. von Seiten der Frucht, die sich davon gewinnen, des Gebrauchs, der sich von ihr machen läßt. Im ersten Fall, der totalen Macht über die Sache, sagen wir: die Sache gehört mir (res mea est), die Sache ist mein eigen; im zweiten gehört uns nur eine einzelne Seite der Sache (z. B. ususfructus meus est), wir haben ein Recht an einer fremden Sache.

Der zweite Gegenstand der Rechte sind die Personen. Die Rechte an Personen haben durch ihren Gegenstand eine andere Natur als die Rechte an Sachen. Wenn manche Rechte an Personen in den Rechten mancher Völker eine den Rechten an Sachen analoge Gestaltung erhalten haben, so hat dieß seinen Grund nur darin, daß die Bestimmung gewisser Personen der Bestimmung der Sachen analog behandelt worden ist, eine Assimilirung, die wenn sie am weitesten geht, diese Personen sogar aus der Reihe der Personen heraus in die der Sachen versetzt. Dieß ist bey den Sclaven des römischen Rechts der Fall, und in der ältesten Zeit hat dasselbe Recht auch den privatrechtlichen Zustand der Kinder unter väterlicher Gewalt, indem sie wie Theile des Vermögens betrachtet wurden, dieser Stellung sehr genähert. Ja selbst das neuste römische Recht, welches dieses Princip in der Anwendung sehr beschränkt, hat es dennoch nicht völlig aufgegeben. Im öffentlichen Recht haben die despotischen Verfassungen die obrigkeitliche Gewalt, die ein Recht an Personen ist, durch eine gleiche Assimilirung der Menschen mit den Sachen, zu einem eigenthumsähnlichen Rechte gemacht.

Die Unterwerfung einer von dem Berechtigten verschiedenen Person kann nie eine so vollständige seyn, wie die einer Sache. Unter einer totalen Herrschaft würde die Person auf-

hören, Subject der rechtlichen Freiheit, und also Person zu seyn. Jedes Recht an einer Person ist eine partielle Macht, Beherrschung einer gewissen Seite der Person. Dieß schließt die Möglichkeit einer gegenseitigen Macht in sich: so ist das eheliche Recht ein Recht jedes Gatten an der Person des andern, dessen Inhalt das eheliche Leben ist, so weit es eine rechtliche Gestaltung zuläßt, so entspricht ferner dem elterlichen Recht an der Person der Kinder ein Kindesrecht an der Person der Eltern, dem Recht des Fürsten an der Person der Unterthanen ein Recht dieser an der Person jenes, so wird endlich der Erbe, der als solcher ein Recht an der Person des Erblassers hat, zugleich von dieser Person bestimmt und beherrscht[a]). Diese Ansicht, die aus der Unmöglichkeit einer totalen Unterwerfung einer Person folgt, hat für unsere Juristen etwas fremdes, bloß deswegen, weil sie an den Begriff des Rechts an der Person den Maßstab der römischen väterlichen Gewalt und ähnlicher legen, die allerdings einseitig sind. Aber diese Einseitigkeit haben sie nur wegen jener anomalen Zumischung des sachlichen Charakters, durch welche das Recht an der Person getrübt ist. Statt die Eigenschaft des ehelichen Rechts als ein Recht an der Person zu bezweifeln, weil es nicht bloß dem Mann an der Frau, sondern auch dieser an jenem zusteht, muß man vielmehr gerade in dieser Gegenseitigkeit einen Beweis finden, daß es ein solches Recht ist. Alle wahren und reinen Rechte an Personen tragen eine Gegenseitigkeit insofern in sich, als der Berechtigte zugleich Gegenstand eines, wenn auch nicht desselbigen Rechts ist; dadurch eben erhält sich die Persönlichkeit unter einer solchen Beherrschung, und wird vor dem Schicksal der Sache, des rein unterworfenen Gegenstands, bewahrt. Ohne diesen Begriff wird man namentlich nie dahin gelangen, die öffentlichen Rechte richtig zu fassen.

---

a) Ueberall wo die Rechtsregel eintritt: der Todte ergreift den Lebendigen, **le mort saisit le vif.**

Aber es giebt auch ein Recht an der eigenen Person, in welchem der Wille sich unmittelbar auf sich bezieht. Diese rechtliche Macht, Person zu seyn, das Recht der Persönlichkeit, ist eine vollständige Macht über die ganze Bestimmung der Person. Man hat gegen diese Auffassung der Persönlichkeit als eines besonderen Rechts eingewendet, daß jedes Recht eine solche Beziehung des Willens auf sich sey, denn jedes enthalte die Unterwerfung eines Gegenstands unter den Willen. Dieß ist richtig, darum ist in der That jedes Recht eine Aeußerung der Persönlichkeit als der Potenz von Rechten. Als Eigenthümer beziehe ich die Sache auf meine Person, und in der Behauptung des Eigenthums liegt zugleich die Behauptung der Persönlichkeit, ohne die ich nicht Eigenthümer seyn könnte. Aber beweist dieß gegen jene Auffassung? Dieß würde nur dann der Fall seyn, wenn diese mittelbare Beziehung des Willens auf sich jene unmittelbare ausschlösse. Jedermann wird vielmehr den umgekehrten Schluß machen müssen, daß jene mittelbare die Existenz einer unmittelbaren fordere. Wenn man sagt, jedes Recht sey ein Recht an der eigenen Person, es sey also für die Persönlichkeit kein Platz mehr unter den Rechten, so heißt dieß so viel als: die Persönlichkeit ist eine rechtliche Macht im Eigenthum, in der Forderung u. s. f., aber sie selbst, ohne das Eigenthum ꝛc., ist keine rechtliche Macht. In der That würde eine Persönlichkeit, die nur die Möglichkeit von Rechten wäre, ein unmächtiges Wesen seyn, das unaufhaltsam in die außer ihm liegenden Gegenstände sich stürzte und in ihnen untertauchte, da ihm die Kraft versagt wäre, auch nur einen Moment an sich selbst Genüge zu finden, und auf sich selbst zu ruhen. Eine Möglichkeit, die nicht als Möglichkeit seyn könnte, sondern nothwendig in ein Anderes übergehen müßte, wäre keine Freiheit. Wer die Persönlichkeit nicht selbst als ein Recht betrachtet, der behauptet, sie habe nur in den Rechten an äußeren Gegenständen ihr Daseyn, sie sey die Seele, die in diesen Rechten eingeschlossen sey, und ohne sie wie ein Hauch

verschwinde. Er steht auf demselben Standpunkt, wie der, welcher Gott nur als Weltseele kennt, nur einen Gott in der Natur annimmt. So wie dieser die Persönlichkeit Gottes, so giebt jener in der That die Persönlichkeit des Menschen auf, und setzt an ihre Stelle eine Möglichkeit, die ein lediglich in einem Andern seyn Können ist, deren Seyn ein bloßes Außersichseyn ist, und die er ganz mit Unrecht eine Persönlichkeit nennt. Man möge nun zusehen, was dann von den übrigen Rechten übrig bleibt, wenn man das Haupt derselben mit dem Recht der Persönlichkeit hinweggenommen hat: iacet ingens litore truncus, avulsumque humeris caput, et sine nomine corpus [b]).

Zwischen Sachen und Personen liegt noch ein dritter Gegenstand, durch welchen eine besondere Classe von Rechten entsteht. Eine Person ist der andern zu einer Leistung verpflichtet, die einen Sachwerth hat, z. B. zum Geben einer Sache, zur Gewährung ihrer Kräfte. Durch die Verpflichtung (obligatio) einer Person, welche dadurch Schuldner wird, erhält die andere (der Gläubiger) ein Recht (Forderung), dessen Gegenstand weder die Sache oder der Werth, den der Schuldner zu leisten hat, noch die Person des Schuldners ist, sondern etwas, das in der Mitte zwischen beiden steht, die Handlung, welche jenen Inhalt hat. Der Gläubiger hat eine Macht über diese Handlung des Schuldners, aber nur insofern sie einen Sachwerth hat, also nicht über die persönliche, sondern

---

b) Der leerste Einwand gegen das Recht der Persönlichkeit als Recht an der eigenen Person ist der, daß daraus ein Recht zum Selbstmord folgen würde. Er beruht auf einer Verwechselung der Begriffe Mensch und Person. Die Persönlichkeit ist keine Macht über den eigenen Menschen, sondern über die eigene Person. Bey jenem Einwand wird die sehr erhebliche, und nicht wohl zu bestreitende Thatsache außer Acht gelassen, daß man nicht die Person, sondern den Menschen mordet. Er würde nur gegen den stattfinden, der ein Recht der Menschlichkeit, eine rechtliche Macht, Mensch zu seyn, annähme, was noch keinem Verständigen eingefallen ist.

über die sachliche Seite der Handlung, so daß dem Gläubiger genug geschehen ist, sollte ihm auch nicht specifisch die Handlung, sondern der Werth geleistet werden, den sie unter den gegebenen Umständen für ihn hat. Dadurch wird der Gegenstand der Forderung zugleich etwas erzwingbares; eine Handlung im vollen Sinne läßt sich nicht erzwingen, da sie ein Wollen voraussetzt, zu dem niemand genöthigt werden kann, wohl aber läßt sich dem Schuldner die Sache abnehmen, in welcher die Handlung ihr vollkommenes Aequivalent findet.

Diese Rechte an Handlungen unterscheiden sich dadurch von allen andern, daß sie wesentlich eine Richtung gegen eine bestimmte Person, den Schuldner, haben, deren Verbindlichkeit der Forderung gegenübersteht, sie werden daher auch persönliche Rechte (iura in personam) genannt. Dieß giebt ihrer Ausübung und Geltendmachung einen eigenthümlichen Charakter. Ihre Ausübung besteht in der Einforderung der Leistung, sie ist also nur gegen die Person des Schuldners gerichtet, nur dieser kann das Recht des Gläubigers (durch Verweigerung der Leistung) verletzen, nur gegen ihn kann daher das Recht geltend gemacht werden. Die Klagen aus Obligationen gehen daher gegen eine Person, die schon durch die Existenz des Rechts, aus dem sie entspringen, selbst gegeben ist, nur der Schuldner kann Beklagter seyn; sie sind persönliche Klagen (in personam actiones). Ganz anders bey den Rechten an Sachen, hier ist der künftige Beklagte nicht schon durch das Recht selbst gegeben, sondern erst durch die Verletzung, die nicht bloß einer gewissen Person möglich ist. Man nennt die Klagen daraus, im Gegensatz zu jenen, dingliche Klagen (in rem actiones). Dieselbe Bewandtniß hat es mit dem Recht der Persönlichkeit, ferner mit den Rechten an andern Personen, welche eine den dinglichen Rechten analoge Gestaltung erhalten haben, wie das Recht der väterlichen Gewalt, aus dem nicht gegen den Unterworfenen selbst, sondern nur gegen einen dritten Verletzer geklagt werden kann. Nicht so verhält es sich

mit den rein gehaltenen Rechten an Personen, z. B. dem ehelichen Recht, dem elterlichen, den öffentlichen Rechten an Personen. Hier ist eine Geltendmachung des Rechts gegen die Person selbst, die sein Gegenstand ist, nicht ausgeschlossen, wiewohl auch die Verletzung durch einen Dritten, also die Verfolgung des Rechts gegen diesen nicht unmöglich ist, wie z. B. der Ehemann sein eheliches Recht gegen die Eltern der Frau geltend machen kann, die sie ihm zurückhalten, oder eine Gemeinde gegen eine andere, die ihr einen Bürger bestreitet, oder ein Jurisdictionsberechtigter gegen den, welcher in seine Jurisdictionsbefugnisse eingreift.

Alle Rechte, die uns zustehen können, sind entweder Rechte an Sachen, oder an Handlungen, oder an Personen.

Zum Schluß ist noch das Verhältniß des Systems der Rechte zu dem System der Rechtsverhältnisse zu betrachten. Das letztere beruht auf der Stellung der Personen, das erstere auf ihrer Thätigkeit (§. 5). Das System der Rechte beginnt innerhalb des Systems der Rechtsverhältnisse. Es beschränkt sich keineswegs auf das Privatrecht. Es giebt Rechte, deren Subject eine Privatperson, eine öffentliche, eine kirchliche Person ist: Privat-, öffentliche, kirchliche Rechte. Im Privatrecht ist das System der Rechte am vollständigsten ausgebildet, aber auch im öffentlichen Recht, das Völkerrecht hinzugerechnet, finden sich alle jene Classen von Rechten z. B. die Rechte an Sachen in der rechtlichen Macht des Staats über das Territorium, das ihm entspricht c).

c) Das eigentliche Staatseigenthum dagegen ist ein Privatrecht.

Viertes Kapitel.

Innere Vollendung des Rechts.

XXXI. Das Recht besteht in der Anerkennung der Freiheit, welche dem Menschen darum, daß er Subject eines Willens ist, zukommt, und in dem Schutz dessen, was der individuellen Ungleichheit ungeachtet Allen gleichmäßig gebührt; die Gleichheit durch Beherrschung der Ungleichheit ist sein eigenstes Princip (§. 8. 9). Es schließt die Ungleichheit nicht aus, aber nicht die natürliche Ungleichheit ist es, die als solche in das Recht eintritt: die Ungleichheit der Menschen als solcher, die Ungleichheit der Bedürfnisse und der Mittel ihrer Befriedigung als solcher. Das Recht zersetzt und verwandelt sie in eine Ungleichheit der Personen, der Sachen u. s. f., also der rechtlichen Formen und Gestaltungen. Es anerkennt z. B. nicht die Verschiedenheit der Menschen nach Stärke des Körpers und der Seele, aber indem sich ihm die thatsächlichen Wirkungen derselben aufdringen, hält es den Begriff der Gleichheit dadurch aufrecht, daß es Verschiedenheiten der Personen als solcher, also in Beziehung auf die rechtliche Thätigkeit, und Gewalten einer Person über die andere constituirt, wodurch es den Verschiedenheiten einen rechtlichen Charakter giebt.

Je mehr ein Recht sich ausbildet, desto vollständiger wird es sich den Ansprüchen der verschiedenen Natur der Menschen und der Dinge öffnen, desto weniger schroff und hart, desto elastischer werden die Formen werden, in die es sie einschließt, ohne sein Grundprincip aufzugeben. Es wird sich immer mehr seiner Idee eines Alles auf dem ihm bestimmten Wege ausgleichenden Rechts, eines aequum ius, wie es die Römer nannten, nähern.

Wir können das Recht, insofern es sich in dieser Sphäre seiner eigenthümlichen Natur hält, das reine Recht nennen,

man hat dafür auch den Ausdruck ius commune. Aber diese reine Entwickelung ist oft durchbrochen worden. Es haben sich die Ansprüche der individuellen Natur der Menschen und der Dinge häufig in der Art geltend gemacht, daß sie über die Principien des Rechts hinweggesetzt wurden, statt in sie eingefügt zu werden. Dadurch sind Ausnahmen von dem reinen Recht entstanden, welche man durch den Ausdruck ius singulare bezeichnet, und die, insofern sie gewisse Personen oder Dinge gegen das ius commune, contra iuris rationem, begünstigen, privilegia[a]), Rechtswohlthaten genannt werden.

Nicht der Einfluß jener individuellen Rücksichten ist es, worin der Charakter des ius singulare liegt, denn diesem Einfluß kann und soll sich auch das reine Recht nicht verschließen, sondern die Art und Weise desselben, nämlich daß er auf die äußerliche Weise einer die Rechtsprincipien durchbrechenden, also sie überwindenden Ausnahme geübt wird, statt daß jenen Ansprüchen durch eine entsprechende Gestaltung der Rechtsinstitute selbst genügt würde.

Daß statt des letzteren Wegs jener erste, die Aufstellung eines ius singulare, eingeschlagen wird, hat seinen Grund nicht selten in einem Mangel an rechter Einsicht und Beherrschung des Stoffs von Seiten des Gesetzgebers, häufig auch in dem besondern Charakter eines gewissen Rechts, also in den Rechtsansichten des Volks selbst, endlich aber in der Unvollkommenheit menschlicher Dinge überhaupt, welche die vollstän-

---

a) Man unterscheidet eine doppelte Art von Privilegien: Ausnahmen von dem ius commune, die selbst Rechtssätze sind, und daher eine Vorschrift für eine Gattung von Fällen enthalten z. B. die Privilegien der Minderjährigen, der Frauenspersonen, der Soldaten, — und Ausnahmen von dem Recht überhaupt, wodurch einer Person eine rechtliche Befugniß ertheilt wird, ohne Wirkung für andere, wenn auch gleichartige Fälle z. B. Verleihung einer Frist für einen Schuldner, innerhalb deren er von seinen Gläubigern nicht belangt werden darf, ohne daß andere Schuldner in ganz gleicher Lage denselben Vortheil als ein Recht ansprechen können. Nur von Privilegien der ersten Art ist hier die Rede.

dige Erreichung jener Idee des reinen Rechts, also die innere Vollendung des Rechts ausschließt.

Ein Beispiel soll die Entstehung des ius singulare veranschaulichen. Im römischen Recht sind die Schenkungen unter Ehegatten verboten, eine singuläre Vorschrift, die dem Gewohnheitsrecht zugeschrieben wird. Der Grund liegt darin, daß es mit dem sittlichen Wesen der Ehe, mit der wahrhaften ehelichen Gesinnung, wonach die Gatten alles was sie haben, als gemein betrachten sollen, unverträglich ist, wenn sich einer auf Kosten des andern bereichern will. Im ältesten Recht, wo die der väterlichen analoge Gewalt des Mannes über die Frau wahrscheinlich mit der Ehe stets verbunden war (sie entstand sogar von selbst, wenn die Frau ein Jahr im Hause des Mannes gelebt hatte), war jener Ausbruch unehelicher Gesinnung durch diese rechtliche Gestaltung des ehelichen Verhältnisses unmöglich gemacht, freilich auf eine sehr schroffe Weise: die Frau hatte kein eigenes Vermögen, sie konnte nichts für sich erwerben, alles gehörte dem Mann vermöge jener Gewalt, eine Schenkung unter ihnen war schon nach reinem Recht undenkbar. Bald aber entstand neben dieser strengen Ehe eine Ehe ohne jene Gewalt, hier war die Schranke gefallen, die Frau konnte eigenes Vermögen haben, eine Schenkung unter den Ehegatten war juristisch möglich geworden, mit allen den nachtheiligen Einflüssen, die sie auf die sittliche Natur der Ehe äußern konnte.

Es ließe sich denken, daß der Rechtssinn des Volks, indem er über jene älteste Form des ehelichen Verhältnisses hinausgieng, eine neue rechtliche Gestalt desselben gefunden hätte, die, obwohl weniger schroff, jene sittliche Anforderung in sich aufnahm, und ihr somit auf dem Standpunkt des reinen Rechts genügte, eine rechtliche Gestalt, wodurch die Schenkung ebenfalls nach reinem Recht unmöglich geworden wäre. Unsere rechtlichen Anschauungen führen uns auf eine freie Gemeinschaft der Güter unter den Ehegatten, wodurch dieses Problem

hätte gelöst, und die an die Stelle jener alleinigen Berechtigung des Mannes hätte gesetzt werden können. Aber dieser Begriff war dem Rechtssinn des römischen Volks fremd; ihm bot sich nur auf der einen Seite eine völlige Einziehung des Vermögens der Frau durch die Gewalt des Mannes dar, auf der andern ein Zustand, worin das Vermögen durch die Ehe an sich gar nicht berührt wird, ein Zustand der vollkommenen Selbstständigkeit der beiderseitigen Güter, wobey die Möglichkeit der Schenkungen nach reinem Recht nicht zu vermeiden war.

So blieb nichts übrig, als dieses reine Recht durch eine singuläre Ausnahme, jenes Verbot der Schenkungen, zu durchbrechen, es durch die individuellen Rücksichten besiegen zu lassen, statt dem reinen Recht eine Form zu geben, worin es dieses Bedürfniß aufgenommen hätte und dadurch desselben mächtig geblieben wäre.

Fünftes Kapitel.

Von der Wissenschaft des Rechts.

A. Philosophie des Rechts und Jurisprudenz.

XXXII. Das Leben in dieser Zeit besteht in einer Bewegung, in einem Anderswerden, ohne sich zu verlieren. Jeder lebendige Organismus bietet uns eine doppelte Seite dar. Er hat einmal eine Bewegung in sich, eine Gliederung: er besteht aus Gliedern, die verschieden sind, und doch durch eine Einheit, die Seele des Organismus, zusammengehalten werden. Sodann eine Beziehung zu einem höheren Ganzen, in dem er sich bewegt und dessen Glied er selbst ist. Gleichwie die Erde eine doppelte Bewegung hat: um sich, wodurch sie das Licht, den Ursprung ihrer mannigfaltigen Bildungen, über ihre Fläche

vertheilt, und um die Sonne, wodurch sie als Glied eines höheren Organismus erscheint.

So auch die geschichtliche Thatsache, die wir das Recht nennen. Diese Unterscheidung ist es, welche das Recht zugleich zum Gegenstand einer besonderen Wissenschaft, der Jurisprudenz, und der allgemeinen, der Philosophie macht.

Man hat eine s. g. positive und eine philosophische Rechtswissenschaft so unterscheiden wollen, daß nur jene mit dem wirklichen Recht, also mit etwas positivem und geschichtlichem thun habe, die Rechtsphilosophie dagegen mit einem Recht sich beschäftige, das nicht gegeben sey, das sie vielmehr selbst erst aus den Postulaten der allgemeinen Vernunft deducire und hervorbringe, mit einem Recht also, welches keine Geschichte habe, sondern ewig unveränderlich aus den Gesetzen der unveränderlichen Vernunft hervorgehe. Dieses Recht nannte man Naturrecht oder auch Vernunftrecht. Diese Rechtsphilosophie, so weit sie sich consequent blieb, hatte in der That nicht das Recht zum Gegenstand, das nur in der Freiheit seinen Ursprung haben kann (§. 2), sie war aber auch keine Philosophie, denn nur das, was eine Geschichte hat, kann Gegenstand der Philosophie seyn.

Jenen Unterschied suchte man auch so auszudrücken: die positive Rechtswissenschaft beschäftige sich mit dem Recht, welches ist, die philosophische mit dem, welches seyn sollte. Auch damit erkannte man dem positiven Recht allein die Freiheit der Existenz zu, welche zu beschränken die machtlose Vernunft vergebens sich bemühen sollte. Die Philosophie hätte nach dieser Ansicht für immer nur mit dem Unwirklichen zu thun, denn so bald ihr Gegenstand aus dem Seynsollen heraus und in das Seyn übergienge, würde er aufhören, ihr Gegenstand zu seyn, und der positiven Rechtswissenschaft anheimfallen. Man könnte meinen, diese Gränzscheidung sey von den Juristen erfunden worden, die durch diesen Kunstgriff die Philosophen in den hintersten Winkel des Hauses gedrängt hätten, aber vielmehr

haben die Philosophen selbst ihn sich als das Prachtgemach herausgesucht. Durch ihren Verzicht auf das Wirkliche und Positive haben sie es dahin gebracht, die Philosophie in den Credit einer Feindseligkeit gegen jenes, oder im besten Fall einer harmlosen Spielerey zu bringen.

Um dem Unwirklichen zu entkommen, hat man den weiteren Schritt versucht: das Seynsollende allerdings sey der Gegenstand der Rechtsphilosophie, aber das Seynsollende im Seienden, sie beschäftige sich mit dem wirklichen Recht, aber nur mit dem, was daran vernünftig sey, und dieses Vernünftige sey eben das eigentlichst Wirkliche am Recht. Was es mit dieser letzteren Behauptung auf sich habe, ist oben gezeigt worden (§. 2), die Philosophie würde wenig an Ansehen gewinnen, wenn sie die freie Seite des Rechts von sich ausschlösse, und die nothwendige, also die endliche, allein sich zueignete. Uebrigens, in welchem Sinn man auch das Vernünftige nehmen möge, wird der Jurisprudenz nie abzustreiten seyn, daß auch sie damit sich beschäftige, und es würde daher für die Philosophie kein Raum übrig bleiben. Ihr Unterschied von der Jurisprudenz würde nur der seyn, daß sie eine halbe, eine unvollkommene Jurisprudenz wäre.

Diesen Eindruck machen nun allerdings die Rechtsphilosophien, welche in diesen Kreisen sich bewegen. Viele derselben enthalten Recht, aber keine Philosophie, einige weder das eine noch das andere.

Die wahre Aufgabe der Philosophie des Rechts ist, dieses als Glied eines höheren Organismus zu betrachten, wozu die besondere Wissenschaft nicht die Mittel hat.

Vor allem kommt es daher der Philosophie zu, zu zeigen, wie dieses Glied des Weltorganismus aus dem Ganzen hervorgegangen, wie also das Recht überhaupt entstanden, wie die Menschheit zu dem Recht gekommen ist. Darum wird aber auch den Begriff des Rechts die Jurisprudenz nur von der Philosophie überkommen können, denn der Begriff beruht auf

dem Verhältniß zu den übrigen Gliedern des allgemeinen Organismus. Der Anfang ist nur dadurch zu bestimmen, daß man über ihn hinausgeht zu dem, was vor ihm liegt, also zu einem Anderen, das nicht in dem Bereich der besonderen Wissenschaft eines Gegenstandes liegt.

Das Recht als ein Glied des Ganzen hat auch in und mit diesem seine Geschichte. Diese Geschichte des Rechts in dem Ganzen des Menschengeistes ist daher für die Philosophie der andere Theil ihrer Aufgabe.

Die Philosophie des Rechts soll seinen Anfang und seinen Fortgang durch die Geschichte der Menschheit bis zu seiner letzten Vollendung zu erforschen suchen. Der wahre Philosoph ist ein Seher, der in eine Vergangenheit blickt, die dem Historiker entschwunden, der in eine Zukunft schaut, die uns verhüllt ist, und der dadurch für das, was dazwischen liegt, eine höhere Ansicht gewinnt. So thut sich der Philosophie ein unermeßliches Feld der Wirklichkeit auf, in welchem sie ihre Kräfte zu versuchen hat, statt sich das Unwirkliche zur Behandlung auszusuchen, und sich selbst, die erste aller Wissenschaften, herabzuwürdigen. Es ist ein schnöder Raub an der Philosophie, wenn man ihr das Positive entzieht; dagegen wird heutzutage die Erinnerung nicht überflüssig seyn, daß man das Wirkliche nicht mit dem Gegenwärtigen verwechseln dürfe. Die Gegenwart muß ihr als ein vorüberziehender Moment erscheinen, den sie nicht festhalten, in den sie sich nicht versenken darf, ohne sich zu verlieren; sie mag mit jenem Faust sprechen: Werd' ich zum Augenblicke sagen: verweile doch, du bist so schön! Dann magst du mich in Fesseln schlagen, dann will ich gern zu Grunde gehn.

Gegenstand der Rechtswissenschaft als einer besonderen Wissenschaft ist das Recht lediglich als dieser besondere Organismus, abgesehen von seiner Eigenschaft als Glied des Ganzen. Wenn nun dem Juristen als solchem der Zusammenhang des Rechts mit dem gesammten Geist des Menschen verborgen

ist, wenn er, um darüber Aufschluß zu erhalten, sich an die allgemeine Wissenschaft wenden muß, so thut sich ihm dagegen der ganze innere Reichthum des Rechts, seine innere Gliederung auf, deren Kenntniß der Philosoph hinwieder von dem Juristen zu empfangen hat.

Der Jurist faßt das Recht in seiner Isolirung auf, dieß aber ist in dem gegenwärtigen Weltalter das Recht dieses oder jenes Volks. Der Philosoph betrachtet die Rechte der einzelnen Völker nur als die Momente und Spuren des Gangs, den das Recht durch die ganze Menschheit nimmt, dem Juristen sind sie isolirte, die er nur unter der Voraussetzung mit einander verknüpft, daß eines in das andere übergegangen, von einem Volk das Recht des andern theilweise recipirt worden ist. Es ist diese besondere Verbindung, nicht die allgemeine, wonach die Rechte aller Völker nur Momente Einer Bewegung sind, welche die juristische Forschung in Anspruch nimmt.

Aus diesem Verhältniß der Philosophie des Rechts und der besonderen Rechtswissenschaft ergiebt sich, in wiefern beide von einander abhängig, und in wiefern sie selbstständig gegen einander sind. Der Gegenstand kann erst durch die Thätigkeit beider vollständig erschöpft werden. Wenn die Frage aufgeworfen wird, ob die letzte ohne die erste denkbar sey, so hängt die Antwort von dem Sinn ab, den man mit dem Ausdruck Philosophie verbindet. Ein ausgebildetes System der Philosophie ist keineswegs als Voraussetzung der Jurisprudenz zu betrachten, und noch weniger kann an den Juristen selbst die Anforderung gestellt werden, daß er Philosoph von Profession sey. Aber er wird ohne philosophische Anschauungen seinem Beruf nicht vollständig entsprechen können. Diese Anschauungen indessen können bey ihm den Charakter einer unbewußten Stimmung des Geistes tragen, und so ist es gekommen, daß die besondere Wissenschaft das Recht in ihrem Gebiet seiner wahren Natur gemäß behandelt hat, ehe die Philosophie selbst als System sich ihrer Aufgabe in Beziehung auf diesen Gegen-

stand entledigte. So eben vermittelt sich ihr gegenseitiges Geben und Empfangen.

Wir wenden uns von nun an ausschließlich an die besondere Rechtswissenschaft. Es ist die Methode, sodann auch der Gegenstand derselben noch näher zu bestimmen.

B. System und Geschichte des Rechts.

XXXIII. Das Recht als ein lebendiger Organismus hat 1) eine simultane Mannigfaltigkeit, indem sein Inhalt in organische Theile, also in Glieder, die sich gegenseitig bedingen und voraussetzen, auseinandergeht; 2) eine successive, indem es im Ganzen und seinen Gliedern sich verändert.

So hat die Wissenschaft des Rechts zwey Seiten, eine systematische und eine historische, in deren gleichmäßiger Auffassung die wahre Rechtswissenschaft besteht. Damit ist nicht ausgeschlossen, daß eine wissenschaftliche Forschung und Darstellung in einem besondern Fall vorzugsweise auf die eine oder auf die andere sich richte. Nicht die Hervorhebung einer Seite des Ganzen ist ein einseitiges Verfahren, nur der ist einseitig zu nennen, welcher eine Seite als das Ganze behandelt.

Die systematische Erkenntniß ist die Erkenntniß des innern Zusammenhangs, welcher die Theile des Rechts verbindet; sie faßt das Einzelne als Glied des Ganzen auf, das Ganze als einen in besondere Organe sich entfaltenden Körper. Die wirkende Kraft der simultanen Mannigfaltigkeit des Rechts, folglich das Princip des Systems ist der Stoff, dessen Ungleichheit das Recht zu überwinden hat, und der Widerstand, den er dem gleichmachenden Princip des Rechts entgegensetzt. Wie daraus das System der Rechtsverhältnisse und der Rechte hervorgeht, ist oben (Kap. 3) ausgeführt worden.

Nur die systematische Kenntniß des Rechts ist eine vollständige. Vor allem äußerlich, indem sie allein die Sicherheit gewährt, alle Theile des Rechts zu umfassen. Würden wir das Recht als ein bloßes Aggregat von Rechtssätzen betrachten,

so wären wir nie gewiß, den ganzen Umfang desselben uns zu eigen gemacht zu haben; wie von einem Steinhaufen ein Theil fehlen kann, ohne daß der Beschauer den Mangel inne wird, während wenn sie zu einem Kunstwerk verbunden sind, jeder fehlende Stein sich sogleich als Lücke offenbart, und umgekehrt die Gränze des Ganzen genau zu bestimmen ist. Aber auch innerlich ist jene Kenntniß allein die vollständige, weil das Recht selbst ein System ist, so daß nur wer es als solches erkennt, seine Natur vollkommen erfaßt. Der nun besitzt diese systematische Kenntniß, welcher des Zusammenhangs der Rechtssätze sich bemächtigt, ihre Verwandtschaft unter einander erforscht hat, so daß er die Abstammung eines jeden Begriffs durch alle Mittelglieder, die an seiner Bildung Antheil haben, auf und abwärts zu verfolgen vermag. Wenn wir z. B. das einzelne Recht, über ein Grundstück zu gehen, welches der Eigenthümer dieses Grundstücks dem Eigenthümer eines benachbarten bestellt hat, betrachten, so muß dem Juristen theils seine Stellung im System der Rechtsverhältnisse, theils der Rechte, also seine Herkunft bis zu dem Begriff des Rechts hinauf zum Bewußtseyn kommen, und er muß ebenso von diesem herab zu jenem einzelnen Rechte gelangen können, dessen Natur erst dadurch vollkommen bestimmt wird. Es ist ein Recht, also eine Macht über einen Gegenstand; ein Recht an einer Sache, also der besondern Natur dieser Rechte theilhaftig; ein Recht an einer fremden Sache, also eine partielle Unterwerfung derselben; die Seite, von welcher die Sache unterworfen ist, ist die der Benutzung, es gehört zu dem Geschlecht der Rechte an Sachen auf Benutzung; die Benutzung ist für ein gewisses Subject bestimmt, über das sie nicht hinausgeht, also ist das Recht eine Servitut; für ein Grundstück, also Prädialservitut; für dieses Bedürfniß eines Grundstücks, Wegservitut. Ich nenne dieß eine Genealogie der Begriffe, darin liegt, daß man diese Leiter nicht als ein bloßes Schema von Definitionen betrachten darf. Jeder dieser Begriffe ist ein lebendiges Wesen,

nicht ein todtes Werkzeug, das bloß das Empfangene weiter befördert. Jeder ist eine Individualität, unterschieden von der Individualität seines Erzeugers, wie sich auch bei seinem Erzeugten wieder das Anerzeugte mit einem neuen Element, welches man, um in dem Gleichniß zu bleiben, das mütterliche nennen kann, zu einer eignen Lebenskraft verbindet. Der Vater der Rechtsinstitute ist das Princip des Rechts, die Mutter der Stoff, die Mannigfaltigkeit der Menschen und Dinge; in diesem letzteren Moment liegt die Seite der Nothwendigkeit in den Rechtsbildungen, ihre Vernunft, die Eigenschaft des Rechts als eines Systems.

XXXIV. Die Geschichte des Rechts, als Darstellung seiner successiven Mannigfaltigkeit, hat eine doppelte Richtung. Der Organismus entwickelt und verändert sich theils im Ganzen, theils in seinen Gliedern, so daß jedes Glied, da es ein ihm eigenthümliches, obwohl mit dem des Ganzen wesentlich zusammenhängendes und von ihm untrennbares Leben besitzt, auch seine eigene, aber mit der des Ganzen innig verwachsene Geschichte hat.

So haben wir zwey Theile der Rechtsgeschichte zu unterscheiden: die Geschichte des Rechts im Ganzen, und die Geschichte der einzelnen Glieder des Rechts.

Man hat diesen zweiten Theil Innere Rechtsgeschichte, und im Gegensatz dazu den ersten die äußere genannt; diese Ausdrücke können sehr leicht zu dem Mißverständniß führen, als ob die äußere Rechtsgeschichte mit dem Aeußerlichen und Zufälligen des Rechts, und nur die innere mit dem Innerlichen und Wesentlichen zu thun habe. Ferner ist für die s. g. äußere Rechtsgeschichte auch die Bezeichnung Geschichte der Rechtsquellen gebraucht worden. Dieß ist ein viel zu beschränkter Ausdruck ihres Inhalts.

Der Gegenstand jenes ersten Theils der Rechtsgeschichte ist die successive Bewegung des Rechts in den Punkten, welche

Momente des Ganzen sind: die Entstehung des Rechts, also die Gestaltung und Thätigkeit der Rechtsquellen, sein Leben in dem Bewußtseyn des Volks, die Anstalten für seine Aufrechthaltung, seine Scheidung in Privatrecht, öffentliches u. s. f. und das Verhältniß dieser Theile, sein Charakter als das Recht dieses Volks. Die Geschichte aller dieser Momente fällt dem ersten Theil der Rechtsgeschichte zu, der also keineswegs auf die Rechtsquellen sich beschränkt, wie er denn auch von den Schriftstellern, welche eine Darstellung der s. g. äußern Rechtsgeschichte als einer Geschichte der Rechtsquellen unternommen haben, der That nach selten oder nie darauf beschränkt worden ist.

In früherer Zeit nannte man die s. g. äußere Rechtsgeschichte: Geschichte des Rechts, historia iuris, schlechtweg, im rechten Verstande nicht unpassend, aber man setzte ihr die innere als „Rechtsalterthümer", antiquitates iuris, entgegen, und dadurch erhielt jener Ausdruck die unwahre Bedeutung, als wenn nur der erste Theil der Rechtsgeschichte eine wahre Geschichte wäre. Denn die antiquarische Auffassung ist so weit davon entfernt, mit der Geschichte zusammenzufallen, daß sie vielmehr einen Gegensatz dazu bildet; der Unterschied ist der, daß jene ihren Stoff nicht von der Seite seiner Bewegung, sondern als einen ruhenden betrachtet. Aus dieser Verschiedenheit der Behandlung folgt auch eine Verschiedenheit der Gegenstände. Die antiquarische Forschung beschränkt sich auf alterthümliche, vorübergegangene Zustände, die geschichtliche hat es eben so sehr mit gegenwärtigen zu thun, nur daß sie sie in ihrem Werden auffaßt. Rechtsalterthümer also geben uns das Bild des Rechtszustands irgend einer vergangenen Zeit, ohne uns zu sagen, wie er entstanden und was aus ihm geworden ist, während gerade dieses letztere die Aufgabe der Rechtsgeschichte ist. Die antiquarische Untersuchung ist ein unentbehrliches Hülfsmittel der Geschichte, aber sie ist nicht die Geschichte selbst.

Der Name Rechtsantiquitäten für die Rechtsgeschichte oder einen Theil derselben ist übrigens nicht bloß ein Irrthum im Wort; er ist mit einer falschen Behandlung der Sache selbst Hand in Hand gegangen. Dadurch ist der große Vortheil, den die antiquarische Forschung für den Historiker haben konnte, nicht selten verloren gegangen. Nicht bloß genannt wurden die Rechtsgeschichten Rechtsalterthümer, sie waren es auch; während man sich vorstellte, das Recht historisch zu behandeln, und so sich in seinem wissenschaftlichen Gewissen beruhigt, in seinen Bedürfnissen befriedigt wähnte, mangelte unserer Wissenschaft die Geschichte, die sie nicht entbehren kann, zu einer gewissen Zeit gänzlich. Selbst bis auf unsere Tage herab fehlt es nicht an Einzelnen, an denen die Nachwehen jener Vermischung sichtbar sind, indem sie sich entweder für Rechtshistoriker halten, weil sie sich einer Beschäftigung mit vergangenen Rechtszuständen rühmen können, oder gegen die Rechtsgeschichte Reden halten, welche nach einer ganz anderen Gegend hin, gegen die ausschließlich antiquarische Behandlung gesprochen werden müßten.

C. Gegenstand der Rechtswissenschaft.

XXXV. Es ist oben bemerkt worden, daß die besondere Rechtswissenschaft mit dem Recht in seiner Isolirtheit, also mit dem Recht eines Volks als solchem sich beschäftigt, und daß sie die Gränzen dieses Volks nur insofern überschreitet, als das Recht desselben selbst darüber hinausgegangen ist.

Durch diese Beschränkung, die sie von der Philosophie des Rechts unterscheidet, erhält in einem gewissen Grad die Rechtswissenschaft selbst einen nationellen Charakter, sie ist eine römische, germanische u. s. f. Man spricht auch von einer griechischen, deutschen, französischen Philosophie, aber entweder bezeichnet man damit nur ihre Bearbeiter collectiv, in demselben Sinn, wie man sie nach einem einzelnen Urheber als platonische, schellingsche benennt, oder wenn man jene Aus-

drücke gebraucht, um einen Einfluß der Nationalität anzudeuten, so ist es eine dem eigentlichen Wesen der Philosophie widersprechende, wenn auch nicht völlig auszuschließende Unvollkommenheit, die dadurch hervorgehoben wird. Römische, deutsche Jurisprudenz dagegen deutet einen Einfluß der Nationalität an, der hier nichts zufälliges ist, sondern in der Sache selbst liegt.

Die Thätigkeit des Juristen ist sonach auf das Recht seines Volks gerichtet. Darin liegt die unmittelbar praktische Bedeutung seiner Wissenschaft, welche besonders in dem Namen Jurisprudenz hervorgehoben wird.

Der Inhalt einer jeden Wissenschaft muß eine Anwendung auf das Leben zulassen und fordern, aber es giebt Wissenschaften, bey denen diese Anwendung eine nur mittelbare Wirkung ist. Dieß sind die allgemeinen Wissenschaften, deren Anwendung durch die besondern vermittelt werden soll, ja die durch eine unmittelbare Richtung auf die Praxis getrübt werden würden. So ist es der Philosophie nicht selten geschehen, wenn Philosophen, statt ihre eigene Aufgabe als eine positive, die höchsten Interessen des Menschen berührende aufzufassen, und dadurch der Wissenschaft Gewicht und Ansehen zu verschaffen, es vorzogen, Staaten einzurichten, Gesetzbücher vorzuschlagen, oder eine Religion aufzustellen. Die Jurisprudenz dagegen würde umgekehrt sich selbst verlieren, wenn sie nicht die unmittelbare Einwirkung auf das Leben fortwährend im Auge behielte.

Nichts freilich wäre verkehrter, als dieß so zu verstehen, es sollte diese Richtung nicht bloß in der gesammten Thätigkeit, im Ganzen und im Einzelnen, erkennbar seyn, der Jurist in allen seinen Forschungen von diesem Gedanken an sein letztes Ziel sich leiten lassen, — dieß ist die Wahrheit —, sondern es sollte die Jurisprudenz sich mit nichts als einer Aufzählung der Rechtssätze beschäftigen, welche sich unmittelbar auf das gegenwärtige Leben anwenden lassen. Wer eine solche Vor-

stellung von der Jurisprudenz hätte (und ich weiß nicht, ob wir sie darum, weil sie ganz verkehrt ist, als unmöglich ansehen dürfen), würde auf die Frage: woher denn ein solcher Jurist jene Rechtssätze nehmen sollte? die Antwort schuldig bleiben. Nach dieser „praktischen" Ansicht von der Jurisprudenz würde ein Obstgärtner, weil er eine unmittelbar praktische Aufgabe hat, nichts zu thun haben, als Bäume mit reifen Früchten zu pflanzen; auf die Frage: woher sie nehmen? würde man ihn zu dem Nachbar bescheiden, der sie in seinem Garten habe.

Wenn als Gegenstand der Jurisprudenz das Recht des eignen Volks bezeichnet worden ist, so wird damit die deutsche Jurisprudenz keineswegs isolirt und mit der Jurisprudenz aller andern Völker außer Gemeinschaft gesetzt, so daß diese Gemeinschaft nur in der Philosophie zu suchen wäre. Denn nicht bloß ist in den Rechten aller der Völker, die einen germanischen Ursprung haben, eben darum etwas gemeinschaftliches, welches eine Verbindung auch in der Wissenschaft der Rechte herstellt, — sondern, und dieß ist noch mehr, alle europäischen Nationen und ihre Verzweigungen außerhalb des Welttheils haben in dem geistigen Erbe des Alterthums ein ihre wissenschaftliche Thätigkeit zusammenhaltendes Gemeingut, und dieses ist für die Jurisprudenz das römische Recht. Der Einfluß, welchen dieses mittelbar und unmittelbar auf die Rechte der gegenwärtigen Völker geübt hat, ist mehr als ein anderes das Element, welches ihre Jurisprudenz verbindet.

Das römische Recht hat daher eine doppelte Bedeutung. Es ist einmal ein höchst beträchtlicher Theil unseres heutigen Rechts, gleichviel übrigens ob es noch formell gilt, oder in neueren Gesetzgebungen, deren Inhalt größtentheils auf dasselbe, namentlich im Privatrecht, zurückzuführen ist, eine neue Form angenommen hat. Sodann aber vermittelt es die Gemeinschaft mit andern Nationen, und giebt unserer Wissenschaft, ohne sie von ihrer nationellen Unterlage abzulösen, eine

über die Gränzen eines Volks hinausreichende Bedeutung. So folgt auch die nationellste aller Wissenschaften dem mächtigen Zug nach geistigem Verkehr unter den Nationen, und es ist ihr dafür eine sichere Grundlage gegeben, welche zugleich verhindert, daß jener Drang in eine Entlehnung fremder Eigenthümlichkeiten ausarte, welche die Rechte der Völker zu einem aus allen zusammengesetzten Flickwerk machen würde.

Es giebt Juristen in Deutschland, welche die römischen Elemente aus unserem Recht zu Gunsten der eigenthümlich deutschen entweder ganz zu verdrängen, oder für jetzt wenigstens den letzteren durchaus unterzuordnen sich bestreben, denen vergleichbar, die das Heil der deutschen Kunst in der Vernachläßigung der Antiken zu erstreben dachten, oder die in dem Studium der griechischen Muster eine Corruption der deutschen Poesie erblickten. Diese müssen sich die Geschichte als ein Grabgewölbe vorstellen, worin die vorübergegangenen Völker mit den Erzeugnissen ihres Geistes in uneröffneten Särgen ohne Wirkung auf die Nachwelt liegen. Sie müssen aber zugleich wie den successiven Zusammenhang der Völker, so auch die Gemeinschaft gleichzeitiger für ein Uebel, die möglichste Isolirung eines Volks nach Vorwelt und Gegenwart hin für das höchste Gut halten, es wäre denn, daß sie für unser einheimisch entsprungenes Recht die Weltherrschaft zu erobern im Sinne hätten, die das römische Recht seit fast achthundert Jahren eingenommen hat.

Die wahre Behandlung des römischen Rechts für die gegenwärtige Jurisprudenz ist die, welche jener doppelten Bedeutung entspricht, die es als Recht des einzelnen Volks, in dem es recipirt ist, und als allgemeines Recht der civilisirten Nationen besitzt. Dazu gehört, daß wir es als ein über die Schranken der Nation, in der es entstand, hinausgegangenes auch wirklich betrachten, also das an ihm hervorheben, was ihm diese allgemeinere Bedeutung gegeben hat. Es gehört dazu, daß wir nicht dem Buchstaben des römischen Rechts dienen,

so wenig als wir in der Kunst die griechischen Tempel und Bildwerke abzuformen, oder die Gedichte der Alten nachzuschreiben haben. Wir sollen von dem Buchstaben frey werden, von dem Geist uns durchdringen lassen.

Der aber würde irren, welcher glaubte, diese freie Wissenschaft erreichen zu können, ohne das römische Recht bey den Römern selbst aufgesucht zu haben. Nur wer mit diesem Recht in seiner ursprünglichen Heimath gewandelt hat, wird mit ihm über diesen beschränkten Boden hinausschreiten können. Jenes ist die Schule, die er durchlaufen muß, wie der Künstler mit der Nachbildung der Muster beginnt. Diese Schule wird schon von der Zukunft, zu der sie vorbereiten soll, beseelt seyn müssen, aber sie wird die Erndte nicht ungeduldig in die Zeit der Saat verlegen dürfen.

In diesem Sinn hat die Grundlage des Rechtsunterrichts, welche man mit dem Namen der Institutionen bezeichnet, die Einführung in das römische Recht, wie es bey dem römischen Volke war, zum Zweck.

Zweites Buch.

Geschichte des Rechts bey dem römischen Volk.

Erste Periode.

Von den Quellen der ältesten Geschichte.

XXXVI. Die alten, griechischen und römischen, Schriftsteller, deren Werke über die römische Geschichte auf uns gekommen sind, geben eine ausführliche Erzählung der Begebenheiten bis auf den Ursprung der Stadt zurück. Rom, melden sie, wurde von Romulus gegründet, dem eine von väterlicher Seite überirdische Abkunft, eine wunderbare Erhaltung als hülfloses Kind, gegen die Verfolgungen eines durch Weissagung feindselig erregten mütterlichen Verwandten, eine zu künftigen kriegerischen Thaten vorbereitende Jugend zugeschrieben wird. Nachdem dieser als König lange Jahre regiert, die ersten politischen Einrichtungen getroffen, und den jungen Staat gegen mißgünstige Nachbarn durch Klugheit und Stärke, durch Aufnahme tüchtiger Bürger von Außen, und durch glückliche Kriege befestigt, und seinen Feinden furchtbar gemacht hatte, wurde er von der Erde weggenommen; an seine Stelle trat Numa, der des Umgangs höherer Wesen gewürdigt, die Ausbildung der religiösen Verfassung sich angelegen seyn ließ. Auf diese folgen noch fünf Könige, mit abwechselnder Thätigkeit theils für die Ausbreitung der römischen Macht, theils für die Entwickelung der inneren Einrichtungen, bis unter dem siebenten der königlichen Gewalt durch seine Vertreibung ein Ende gemacht, und von da an das Regiment in die Hände zweier, jährlich erwählter Consuln gelegt ward. Ueber alles

dieses nun gehen die Nachrichten des Livius, Dionysius, Plutarch u. a. so sehr ins Einzelne, wie man es nur bey einer beglaubigten Geschichte erwarten könnte, und wenn sich nicht selten Abweichungen über Einzelnheiten zwischen den verschiedenen Schriftstellern finden, und auch von ihnen selbst angemerkt werden, so könnte man sie auf den ersten Anschein für solche nehmen, die zu allen Zeiten von der Geschichte, auch der urkundlich begründeten, unzertrennlich sind.

Nun lebten aber jene Historiker um viele Jahrhunderte entfernt von den Ereignissen, die sie erzählen. Ihre unmittelbaren Quellen waren ältere Schriftsteller, die für uns verloren sind, die aber ebenfalls durch einen bedeutenden Zwischenraum noch von jener ältesten Zeit getrennt waren. Diese könnten historisch glaubwürdige Documente aus den Anfängen des Staats benutzt haben. Solche wären namentlich die Annalen der Pontifices gewesen, zusammengesetzt aus den einzelnen Jahreschroniken, welche jährlich aufzuzeichnen eine Obliegenheit des Pontifex Maximus war[a]).

Wie Dionysius die älteren griechischen Schriftsteller über die älteste Geschichte Rom's darstellt, als ungenaue, dürftige, durch leere Gerüchte und Fabeln eingenommene Erzähler, während die römischen, nicht sehr alt (die ältesten: Q. Fabius und L. Cincius aus den Zeiten der punischen Kriege), die neuere Zeit ausführlich, die ältere nur sehr kurz beschrieben[b]), können sie für umfangreiche Erzählungen keine hinlänglichen Gewährsmänner gewesen seyn. Und wenn er an einem andern Ort den letzteren die Benutzung von Tafeln nachrühmt, auf welchen Nachrichten in den Tempeln aufbewahrt

---

a) Als gleichzeitige Chroniken enthielten diese Annalen besonders die mit dem Religionswesen unmittelbar zusammenhängenden Ereignisse (Cato bey Gell. II. 28, vergl. mit Gell. IV. 5. Plin. hist. nat. VIII. 82), indessen ist nicht zu zweifeln, daß sie auch andere politische Begebenheiten, wenn nicht mit Ausführlichkeit erzählten, doch namhaft machten.

b) Dionys. I. 6.

wurden [c]), ſo bemerkt er anderswo, wenigſtens für die Zeit des vierten Königs, damals ſeien ſtatt eherner hölzerne Tafeln in Gebrauch geweſen, die denn auch nicht auf die ſpäteren Zeiten gekommen ſeien [d]).

Entſchiedener ſpricht ſich Livius aus. Nachdem er im erſten Buch ſeine in der Form bewundernswürdige Darſtellung der Geſchichte der Könige, in Einzelnem mit zweifelnder, im Ganzen mit vertrauender Haltung gegeben, und in den folgenden vier Büchern ebenſo die Ereigniſſe von der Vertreibung der Könige bis zur Eroberung der Stadt durch die Gallier beſchrieben hat, beginnt er am Anfang des ſechſten Buchs ſein Werk gleichſam von neuem mit der Bemerkung, daß erſt von hier an eine ſichere und genaue Geſchichte zu ſchreiben ſey; das bisher Erzählte ſey ſchon ſeines hohen Alters wegen ungewiß, dazu komme, daß in den alten Zeiten die ſchriftliche Aufzeichnung ſeltner geweſen, und überdieß was etwa in den Commentarien der Pontifen und andern öffentlichen und Privatdenkmälern enthalten war, großentheils im galliſchen Brand untergegangen ſey [e]).

Dieſe Geſtändniſſe über die Dürftigkeit der Quellen, ja über die Unächtheit der hauptſächlich zu benutzenden, inſofern ſie wenigſtens in ihrer authentiſchen Geſtalt untergegangen waren und nur in einer ſpäteren Reſtitution vorlagen, die Klagen über vielfache Entſtellung der alten Geſchichte durch Schriftſteller, welche die Lücken ihrer Kenntniß mit Erdichtungen ausfüllten, fordern uns, wenn wir damit jene ausführlichen Darſtellungen vergleichen, zu einer ſtrengen Kritik derſelben auf.

---

c) Dionys. I. 73. Er meint damit ohne Zweifel die Annalen der Pontifices. *d*) Dionys. III. 36.

e) So ſagt Plutarch im Numa (cap. 1) von den Familienſtemmaten die bis auf den Anfang der Stadt zurückgiengen, Clodius habe in ſeinem ἔλεγχος χρόνων gezeigt, daß die alten Urkunden dieſer Art in der celtiſchen Verwüſtung untergegangen, die vorhandenen von Schmeichlern erdichtet ſeyen.

Von dieser Kritik war man früherhin sehr weit entfernt, man verhielt sich vollkommen gläubig gegen jene Geschichte. Die Verklärung, welche die classischen Autoren des Alterthums in den Augen des Gelehrten umgiebt, verhinderte eine Untersuchung, der ein neuerer Schriftsteller unter gleichen Umständen nicht hätte entgehen können. Doch regte sich die Kritik in einzelnen Punkten schon im siebzehnten Jahrhundert. In der Mitte des achtzehnten trat Beaufort mit einem umfassenden Angriff auf die Glaubwürdigkeit der ältesten römischen Geschichte hervor [f]), welchem Geschicklichkeit und in vielen Punkten zureichende Begründung nicht abgesprochen werden kann, dem aber, indem er eine bloß negative Richtung hatte, ein bleibender Erfolg entgieng. Einen solchen hätte er, da den menschlichen Geist nie das bloß Negative befriedigt, nur durch die Verbindung mit dem Versuch, das Wahre an der Stelle des als irrig Erkannten zu finden, erhalten können; eine solche positive, die negative selbst erst beglaubigende Forschung lag nicht in dem Vermögen seines Urhebers. Eine positivere Richtung hatte der Italiäner Vico [g]), aber auch dessen Versuch gieng, theils durch Ungunst der Zeit und Umgebung, theils durch seine innere Beschaffenheit als ein phantastisches Amalgam von Historie, Philosophie und Pythonismus, so spurlos vorüber, daß er als ein literarisches Phänomen erscheint, welches man, als es hätte wirken können, ignorirte, und erst beachtete, als seine Stunde vorbey war. Es war Niebuhr vorbehalten, unabhängig von diesen früheren Versuchen, und zu dem Werk wie keiner ausgerüstet, der ältesten römischen Geschichte eine neue Gestalt zu geben [h]). Die hohe Bedeutung seiner Untersuchun-

---

f) L. de Beaufort Diss. sur l'incertitude des cinq premiers siècles de l'histoire romaine. Nouv. éd. 1750. (Erste Ausgabe anonym 1738.)

g) Giambatt. Vico Cinque libri de' principj d'una scienza nuova d'intorno alla commune natura delle nazioni 1725, umgearbeitet 1732.

h) B. G. Niebuhr römische Geschichte, 1. u. 2. Thl. 1811. 1812. Erster Theil, 2te, völlig umgearb. Ausg. 1827. 3te Ausg. 1828. Zweiter

gen für die Alterthumsforſchung zu würdigen, muß Anderen, vielleicht der Zukunft, überlaſſen werden, wir haben dankbar anzuerkennen, daß ſie der älteren Geſchichte des römiſchen Rechts eine neue, fruchtbare Grundlage verliehen haben.

Man hat die mythiſche Beſchaffenheit der Nachrichten von den erſten Königen mit der Bemerkung beſtreiten wollen, daß der Urſprung Rom's ja nicht in das graue Alterthum der Menſchheit zurückgehe, daß er in eine Zeit falle, wo namentlich die Griechen ſchon zu einer bedeutenden Culturſtufe gelangt waren. In dieſer Vorſtellung wiegt ſich auch Cicero, indem er die Verſetzung des Romulus unter die Götter aus dieſem Grund für ein um ſo ſchlagenderes Zeugniß ſeiner Tugend hält [i]). Dieſer Einwurf beruht auf einem Irrthum. Die älteſte Geſchichte eines jeden Volks, in welche Zeit ſeine Entſtehung fallen möge, hat etwas ſagenhaft unbeſtimmtes, wie der Anfang eines jeden Lebens dem leiblichen Auge entzogen iſt. Gleichzeitige ſchon ausgebildete Völker nehmen von dem entſtandenen erſt dann Notiz, wenn es eine gewiſſe Bedeutung für die Auswärtigen erlangt hat. Wie ungewiß iſt die älteſte Geſchichte des deutſchen Volks, ungeachtet ſie in eine Zeit fällt, wo die Geſchichte anderer Völker ſchon eine vollkommen ſichere, urkundlich beglaubigte war. So verhütet die Natur ein vorzeitiges Befühlen und Beleuchten des Werdenden, welches die Entwickelung ſtören oder hindern würde.

Die Grundlage der ſpäteren Geſchichten von der früheren Zeit ſind die Annalen der Pontifen, aber nicht die gleichzeitig geſchriebenen, denn dieſe waren im galliſchen Brand untergegangen, ſondern die von den Pontifen nach dieſem Ereigniß

Theil, 2te völl. umg. Ausg. 1830. Dritter Theil (nach dem Tode des Verf. herausg.) 1832. Ueber ſein Verhältniß zu Vico und Beaufort vgl. man Savigny Erinnerungen an Niebuhrs Weſen und Wirken, in Lebensnachrichten über Barthold Georg Niebuhr, III. S. 348 f.

i) Cic. de republ. II. 10.

restaurirten[k]). Wie verfuhren nun die Priester bey dieser Restauration? Es sind die Begebenheiten und die Chronologie zu unterscheiden.

Die Begebenheiten waren zum Theil noch in der Erinnerung des ganzen Volks bewahrt, namentlich die unmittelbar vorhergegangenen, auch von den entfernteren waren viele durch Liedersprüche, die bey Gastmahlen wiederholt wurden, erhalten, vermengt mit bewußter oder unbewußter Dichtung. Manches einzelne Monument hatte sich aus der allgemeinen Zerstörung gerettet, viele alte Einrichtungen und Gesetze standen noch in voller Uebung, und gaben Zeugniß von der Zeit, in der sie entstanden waren. Eine Quelle der Restauratoren aber ist noch besonders hervorzuheben, sie betrifft die Punkte, in welchen die restaurirten Annalen mit den untergegangenen wahrscheinlich am meisten übereinstimmten; es sind aber zugleich die Punkte, worin weder diese noch jene als Zeugen historischer Ereignisse betrachtet werden können. Die Religion hatte in Rom einen entschieden politischen Charakter, sie war die Dienerin des Staats, so wurden die religiösen Lehren zu geschichtlichen Begebenheiten für Rom gemacht. Der Ursprung der Stadt, ihre ersten Schicksale, die Persönlichkeit der beiden ersten Könige und ihre Wirksamkeit, waren religiöse Dogmen. Es giebt eine Erklärung der Mythologie, die man von ihrem Urheber Euhemerismus genannt hat, und wonach die Götterlehre eine verhüllte Geschichte, die Götter hochgestellte Menschen sind, welche Dankbarkeit oder Aberglaube später für Götter gehalten und verehrt habe. Die alte Religion der Römer war ein wirklicher Euhemerismus, nur ein umgekehrter, indem sie ihre Könige nicht zu Göttern, sondern ihre Götter zu ihren Königen machten. Die Römer haben die Gegenstände ihres

---

k) Man kann diese Wiederherstellung der Annalen nach der Eroberung der Stadt durch die Gallier das erste Werk über die römische Geschichte nennen (vgl. Cic. de leg. I. 2), nur freilich nicht aus bloß historischem, sondern aus praktisch religiösem Interesse unternommen.

religiöſen Bewußtſeyns in ihre Geſchichte aufgenommen, und zwar in die, welche ſich vor den Augen des jetzigen Geſchlechts der Menſchen ereignet hat, ſie haben ſie in eine Vergangenheit zwar, aber in eine ſolche geſetzt, die mit der Gegenwart ununterſchieden zuſammenhieng, während bey den meiſten andern Völkern die Religion wohl auch als Geſchichte erſcheint, aber als die eines früheren Geſchlechts und einer von der Gegenwart generiſch verſchiedenen Vergangenheit. So iſt die Geſchichte der Entſtehung Rom's eine verhüllte Mythologie, und wie nach Euhemeros Kronos ein von ſeinem Sohn, Apollo ein von ſeinem Volk vertriebener König ſeyn ſollte, ſo ſind Numitor, Amulius, Romulus in Könige verkleidete Götter [l]). Darin liegt zugleich die Beherrſchung der Religion durch die Politik, deren Dienerin ſie iſt, eine Eigenthümlichkeit des römiſchen Staats- und Religionsweſens, die keineswegs erſt eine Ausartung ſpäterer Zeiten iſt [m]).

Ueber die Beſtimmung der Chronologie giebt die Beſchaffenheit derſelben ſelbſt Aufſchluß. Die Pontifen rechneten von dem galliſchen Brand bis zur Vertreibung der Könige zurück 120 Jahre, ſo oft hatte der höchſte Magiſtrat der Republik gewechſelt. Für die Zeit der königlichen Regierung nahmen ſie ſchlechthin die doppelte Zahl, alſo 240, und ſo fiel ihnen die galliſche Eroberung auf das Jahr 360 nach Erbauung der Stadt. Jene 240 Jahre vertheilten ſie unter die ſieben Könige, die ſie annahmen, vor allem ſo daß die Mitte dieſer Zahl gerade auf die Mitte der Regierungszeit des mittelſten, alſo des

---

l) Die Analogie zwiſchen jenen und der Aufeinanderfolge von Uranus, Kronos, Zeus iſt keine ſehr entfernte.

m) Es iſt daher nicht zuläßig, die älteſte römiſche Verfaſſung mit Klenze (Grundriß der Geſch. des R. R. Vorrede) als eine Theokratie nach Analogie der orientaliſchen zu bezeichnen. Die Tradition ſelbſt drückt das Verhältniß der Politik und Religion im Bewußtſeyn der älteſten Römer aus, indem ſie den religiöſen Geſetzgeber erſt den zweiten König ſeyn läßt.

vierten Königs fiel. Dieß beweist entschieden die Erdichtung. Auf die zwey ersten Könige rechneten sie die mystische Zahl 77, indem sie Romulus 37 Regierungsjahre gaben, und nach einem Jahr des Interregnums Numa mit 39 Jahren, zugleich der Höhe seines damaligen Alters und der Länge seiner folgenden Regierung eintreten ließen. Auf das Jahr 78 fiel nach ihrer Rechnung die erste Säcularfeier Roms, so daß mit den zwey ersten, mythischen Königen das erste Säculum sich beschloß, zu dessen voller Größe von 110 Jahren 33 Jahre, ohne Zweifel aus einem in ihrer Geheimlehre gegebenen Grunde, fehlten. Dem dritten König Tullus Hostilius gaben sie 32, dem vierten, Ancus Marcius, 23 Regierungsjahre, Tarquinius Priscus sollte 38, Servius Tullius gar 44 Jahre regiert haben, die 25 Regierungsjahre des Tarquinius Superbus schließen die Zahl 240 ab. Nach der später herrschenden Zeitrechnung fällt die gallische Eroberung auf das Jahr 364 d. St.[n]), die Vertreibung der Könige ins J. 244, die ersten Consuln 245. Diese Abweichung von der ursprünglichen Zeitrechnung erklärt sich so. Man fand, daß die 120 Magistratsjahre seit der Vertreibung der Könige, der Interregnen wegen, 124 astronomische Jahre betrugen; die Zahl dieser letzteren war durch die Zahl der Nägel gegeben, welche jährlich an den Iden des Septembers von dem höchsten Magistrat am Tempel des capitolinischen Jupiter eingeschlagen wurden. Diese Sitte begann im ersten Jahr nach der Vertreibung der Könige. Die vier ausgefallenen Jahre schob man am Ende des mythischen

n) Nämlich nach der varronischen Zeitrechnung, nach der catonischen, die vom Jahr 305 ab ein Jahr hinzufügt, 365. Es möge hier sogleich erinnert seyn, daß in dem Verfolg dieses Werks die Zeitbestimmungen nach der varronischen Zeitrechnung werden gemacht werden. — Eine andere Verschiedenheit beider Aeren, und zwar die, wodurch sie sich als Aeren unterscheiden, hat vorzugsweise für die allgemeine Geschichte Interesse, dieß ist die, daß die varronische das dritte Jahr der sechsten Olympiade (753 v. Chr.), die catonische das vierte (752 v. Chr.) als das der Erbauung Rom's annimmt.

Säculums bey der Regierung des Numa ein, die dadurch auf 43 Jahre anwuchs o).

So enthielt also die Grundquelle der alten Geschichtschreiber bey weitem nicht durchaus urkundliche Geschichte: vieles mythische, vieles in der Sage umgebildete, vieles geradezu erfundene. Diese Erfindungen wurden ins Ungemessene vermehrt, als die griechischen Literaten sich mit der römischen Geschichte zu beschäftigen anfiengen, den dürftigen Stoff erweiternd und in ihrer Meinung verschönernd, und sie blieben auch auf die römischen Schriftsteller nicht ohne Einfluß. Die Aufgabe ist, aus der heterogenen Masse den historischen Kern herauszufinden. Dieß setzt eine vollkommene Beherrschung des Materials, der jede Einzelnheit in jedem Moment der Forschung vollständig zu Gebot steht, voraus, und eine eben so vollkommene Kenntniß aller Punkte der späteren, beglaubigten Geschichte, welche sich an die frühere anknüpft, und auf sie zurückdeutet. Niebuhr, der diese Herrschaft in ungewöhnlichem Grade besaß, ist in jener Aufgabe weit vorgeschritten; die welche folgen, werden noch manche stehende Ernte finden; einzelnes mag sich in der von ihm gegebenen Richtung auch von solchen, die auf den Umfang seiner Einsichten keinen Anspruch haben, berichtigen lassen.

XXXVII. Am nächsten liegt die Möglichkeit, in die historische Wahrheit durch den sie umziehenden Nebel einzudringen, bey den rechtlichen Dingen, für welche mehr als irgendwo vermöge der organischen Natur des Rechts von einzelnen beglaubigten Punkten auf nichtüberlieferte, von späterer Gestaltung auf die frühere geschlossen werden, und so, wenn nicht unwidersprechliche Gewißheit, doch genugsame Wahrscheinlichkeit erlangt werden kann. Mit welcher Vorsicht indessen auch

---

o) Niebuhr „Anfang und Art der ältesten Geschichte", und „die Aera von Gründung der Stadt" Röm. Gesch. I. S. 247 ff.

in dieser Hinsicht die alten Schriftsteller benutzt werden müssen, ist gleich hier an einer Quelle zu zeigen, welche sie bey ihren Berichten über Rechtssätze der ältesten Zeit mit ziemlicher Zuversicht gebrauchen.

Die Gesetze der königlichen Zeit faßte man späterhin unter dem Namen leges regiae zusammen[a]). Die Alten führen solche leges regiae häufig mit ihrem Inhalt an, zuweilen sogar wörtlich in alterthümlicher Sprache. Fast alle werden dem Romulus oder dem Numa zugeschrieben, eines über die Bestrafung ungerathener Kinder dem Servius Tullius[b]). Dazu kommen noch generellere Notizen, wie z. B. Dionysius theils erwähnt, Servius habe die Gesetze von Romulus und Numa von neuem aufzeichnen lassen, und eigene hinzugesetzt[c]), theils von funfzig Gesetzen erzählt, die dieser König über Verträge und Verbrechen erlassen habe[d]). Er fügt hinzu, es sey jetzt nicht nöthig, näher darauf einzugehen, an einem andern Ort aber berichtet er, Tarquinius Superbus habe diese Gesetze nicht bloß aufgehoben, sondern sogar die Tafeln, auf denen sie verzeichnet gewesen wären, vernichtet[e]).

Die Schriftsteller, aus denen wir diese Nachrichten schöpfen, haben sie, (wenigstens gilt dieß gewiß von den meisten), nicht erfunden; sie haben ihre Citate unmittelbar oder mittelbar aus einer Sammlung königlicher Gesetze genommen, die zu ihrer Zeit in Umlauf war, und in welcher die des Numa die wichtigste Stelle einnahmen[f]). Daß diese Gesetze in einer

---

a) Gesetze, welche die Volksversammlung auf Antrag eines Königs genehmigte, wie leges tribuniciae, die von den Tribunen vor das Volk gebracht wurden.

b) Dirksen Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Ueberbleibsel von den Gesetzen der römischen Könige, in dessen Versuchen zur Kritik und Auslegung der Quellen des R. R. 1823. Abh. 6.

c) Dionys. IV. 10. *d*) Dionys. IV. 13. 36. *e*) Dionys. IV. 43.

f) Cicero (de rep. II. 14. V. 2) läßt den Scipio von Gesetzen des Numa sprechen: quas in monumentis habemus — quas scitis exstare.

an ihre angebliche Entstehungszeit hinanreichenden Gestalt auf die späteren Zeiten gekommen sind, etwa in einer dem Ancus Marcius zugeschriebenen Redaction[g]), ist undenkbar, auch bemerkt Dionysius selbst das Gegentheil. Im Jahr der Stadt 573 wurden beim Umgraben eines Feldes am Janiculus zwey steinerne Behältnisse gefunden, von denen das eine nach der Aufschrift den Leichnam des Numa, das andere seine Bücher enthalten sollte. Beim Eröffnen fand man jenes leer, dieses gefüllt mit sieben lateinischen Büchern de iure pontificio, sieben griechischen, philosophischen Inhalts. Diese Bücher wurden von Vielen gelesen, dann auch von dem Prätor Q. Petillius, der ihren Inhalt religionsgefährlich fand (pleraque dissolvendarum religionum esse), und die Zerstörung derselben veranlaßte[h]). Plinius benutzt dieß als ein, wie er glaubt, schlagendes Argument gegen Varro's Behauptung, daß das Papier erst unter Alexander dem Großen aufgekommen sey, denn jene Bücher des Numa seyen auf Papier geschrieben gewesen, und er ist nicht abgeneigt, jenen Prätor einer großen Barbarey zu beschuldigen[i]). Aus Livius, der mit dem ihm eigenen Humor, was an der Sache war, durch wenige in seinen Bericht verwebte Worte andeutet[k]), sehen wir, daß der Entdeckung eine Mystification zum Grunde lag, durch welche die, von denen der Schatz fabricirt und zur Auffindung hingelegt war, auf Volk und Staat einwirken wollten; es ist wahrscheinlich, daß die Sache mit der einige Jahre vorher entdeckten bacchanalischen Verschwörung zusammenhieng. Dieß sah der Prätor Petillius sehr wohl; es war weder eine Gleichgültigkeit gegen das Alterthum[l]), noch eine Feindschaft gegen

g) Dionys. III. 36. *h*) Liv. XL. 29. Plin. hist. nat. XIII. 27.

i) Mit derselben Leichtgläubigkeit führt Plinius einen papiernen Brief des Sarpedon aus Troja an, der in Lycien gefunden worden sey.

k) — libros non integros modo, sed recentissima specie — graeci de disciplina sapientiae, quae illius aetatis esse potuit —.

l) Mox pluribus legentibus quum vulgarentur, Q. Petillius praetor urbanus, *studiosus legendi*, eos libros a L. Petillio sumsit.

die Philosophie, wie der gelehrte Plinius meinte, die ihn zu seinem Verfahren bestimmte[m]). Das geht auf jeden Fall aus dieser Geschichte hervor, daß man damals keine als ächt und unmittelbar überliefert geltenden Rechtsbücher des Numa hatte, da die Meinung der Leichtgläubigen die war, man hätte sie nun erst aufgefunden.

Eine Sammlung königlicher Gesetze, aus der die Citate der Alten genommen sind, wird nun wirklich erwähnt. Pomponius nennt sie ius civile papirianum, von einem zur Zeit des letzten Königs lebenden Papirius verfaßt, der darin die Gesetze in Ordnung gebracht habe[n]). So sagt auch Dionysius, der Pontifex Papirius habe nach Vertreibung der Könige die Gesetze des Numa wieder in Uebung gesetzt[o]). Um das Ende der freien Republik schrieb Granius Flaccus ein Werk de iure papiriano[p]). Wie steht es nun mit der Glaubwürdigkeit dieser Sammlung in Beziehung auf die königlichen Gesetze und Anordnungen, die sie enthielt, und welche die Autoren aus ihr nahmen?

Hier ist vor allem zu erinnern, daß aus jenen Nachrichten zunächst nur dieß hervorgeht: jener Papirius hatte wirklich oder angeblich eine solche Sammlung gemacht, und weit später besaß man noch eine solche, die mit einem im fünften und sechsten Jahrhundert für juristische Bücher nicht ungewöhnlichen Titel: ius oder ius civile bezeichnet, und nach jenem Papirius genannt war; die Identität dieses

---

m) Daß man an der Aechtheit zweifelte, giebt auch der Annalist Cassius Hemina an (mirabantur alii, quomodo illi libri durare potuissent), der das aus der frischen Beschaffenheit der Bücher entstehende Bedenken auf künstliche Weise zu entfernen sucht, und wenigstens für Plinius auch wirklich entfernt.

n) Pompon. L. 2 §. 2 D. de orig. iur. (1, 2). Im §. 36 führt er ihn daher als den ersten juristischen Autor an.

o) Dionys. III. 36.

p) Citirt in L. 144 D. de verb. signif. (50, 16) und wahrscheinlich auch unter: in papiriano iure relatum est etc. gemeint bey Macrob. Saturn. III. 11.

wohl vornehmlich in der Bearbeitung des Granius gebrauchten Buchs mit dem von Papirius der Tradition nach verfaßten nahm Pomponius, ohne Zweifel mit vielen Andern, an, natürlich ist sie dadurch keineswegs erwiesen. Aber sogar, wenn wir die Sammlung, welche die Autoren benutzten, bis auf die ersten Zeiten nach Vertreibung der Könige zurücksetzen dürften, würde die Urheberschaft des Romulus und Numa für ihren vornehmsten Inhalt keineswegs als eine historische Thatsache gelten können. Das Jus Papirianum bleibt immer nur eine Aufzeichnung solcher Rechtssätze, bey welchen noch in späterer Zeit die Pontifen religiöse Grundlage und Gestalt festhielten, und denen sie Garantie und Haltung dadurch gaben, daß sie sie mit den geheiligten Personen jener mythischen Könige in Verbindung setzten. Die Entscheidung der Frage, ob das Jus Papirianum wirklich jenen Papirius zum Urheber hat, worüber so wie über andere Nebenpunkte viel gestritten worden ist [q]), ist für die Authenticität der Gesetze des Romulus und Numa so wenig relevant, als eine Mythe dadurch zur Geschichte wird, daß sie sehr alt ist.

Im sechzehnten Jahrhundert ist einige Zeit lang die Meinung verbreitet gewesen, die Gesetze des Romulus seien in ihrer ursprünglichen Gestalt auf einer ehernen Tafel überliefert, die man von dem angeblichen Entdecker tabula Marliani nannte. Dieß beruhte auf einem Mißverständniß einer Stelle in Marliani topographia antiquae Romae (1534. V. 9), wo der Verfasser mit den Worten: Erant et leges a Romulo institutae, quarum argumentum tale est: ne quid inaugurato faciunto u. s. f. eine Zusammenstellung solcher Gesetze aus den Nachrichten der alten Schriftsteller geben will, wobey er freilich sehr vieles anführt, was in keinem derselben als Gesetz

---

q) Wenige einzelne Punkte der Rechtsgeschichte haben die Schriftsteller des vorigen Jahrhunderts mehrfacher beschäftigt, als dieser, s. Zimmern Geschichte des R. Privatr. I. §. 27.

des Romulus vorkommt. Dieser erste, sehr ungründliche Versuch einer s. g. Restitution der königlichen Gesetze oder, wenn man will, des Jus Papirianum, ist ganz ohne Veranlassung für den Abdruck eines alten Monuments gehalten worden, und hat selbst nachdem man von dem Irrthum zurückgekommen war, einen bedeutenden Einfluß auf die späteren Zusammenstellungen ausgeübt, die in bedeutender Anzahl darauf gefolgt sind [r]).

Entstehung des römischen Volks.

XXXVIII. Die Tradition der Römer schrieb den vier ersten Königen die Gründung und Befestigung des Staats zu. Eine religiöse Tradition ist die Geschichte von Romulus und Numa, von welchen jenem die erste politische Einrichtung, diesem die Ausbildung der religiösen Verfassung beigelegt wird. Die beiden folgenden Könige, der kriegerische Tullus und Ancus, dem eine Zusammenstellung der numaischen Gesetze zugeschrieben wird, jener mit Romulus, dieser mit Numa gleichen Stammes [a]), sind in vielen Rücksichten nur eine profane Wiederholung der beiden ersten.

Das römische Volk erscheint in allen Traditionen als ein zusammengesetztes. Schon unter Romulus ist es in drey Stämme, oder tribus: Ramnes, Tities, Luceres geschieden, das Volk des Romulus vereinigt sich mit einem sabinischen, dessen König Tatius Mitkönig des Romulus ist; diesem Bunde wird durch die Sage von dem Raub der Sabinerinnen das Bild einer Ehe gegeben, aus der das nachherige Rom entsprossen. Ueberdieß wird auf jeden jener vier ersten Könige ein Theil des Volks zurückgeführt. Romulus baut die Stadt auf dem Palatium, Numa der Sabiner fügt den capitolinischen und quiri-

---

r) Vergl. Dirksen a. a. O. Kap. 2.

a) Liv. I. 32. Varron. fragm. ed. bip. p. 355: Anci praenomen Varro a Sabinis translatum putat.

nalischen Hügel hinzu, die Niederlassung des sabinischen Stammes, der sich mit Rom vereinigte, Tullus den mons caelius, angeblich mit den Bewohnern der zerstörten Alba[b]), Ancus bevölkerte den aventinischen Berg, den Hauptsitz der Plebejer, mit den Bewohnern unterjochter latinischer Städte.

Wir dürfen annehmen, daß die Geschichte Roms mit einer Stadt auf dem palatinischen Hügel, Roma, beginnt. Ihre Bewohner waren gleichen Ursprungs mit den Latinern, von Pelasgern abstammend. Diese Römer, die nachherigen Ramnes, hatten sich wahrscheinlich einen andern Stamm unterworfen, der vor ihnen diese Sitze inne hatte, die nachherigen Luceres, Bewohner des cälischen Bergs und der dazu gehörigen Niederungen. Gegenüber von Rom auf dem capitolinischen und quirinalischen Hügel lag eine sabinische Ansiedelung, vielleicht Cures, ihre Bewohner Quirites genannt, die nachherigen Tities. In Folge eines Kriegs zwischen Römern und Quiriten wurden beide Städte zu Einem Gemeinwesen vereinigt, das mit dem Namen populus romanus quirites bezeichnet ward, von den beiden herrschenden Stämmen, denen jener dritte in einer zwar politisch berechtigten, aber nicht vollkommen gleichen Stellung zugeordnet wurde[c]). Aus dem latinischen Bestandtheil Rom's erklärt sich die Verwandtschaft mit

b) Nach andern Sagen sollten seine Bewohner aus Etrurien stammen, als Gefährten des Cälius Vibenna, eines etruskischen Heerführers, welcher dem Romulus im Krieg gegen die Sabiner beigestanden, und mit seiner Schaar den von ihm genannten Berg eingenommen habe, Varro de L. L. V. 46 (Mueller.) Dionys. II. 36. Paul. Diac. ex Festo v. caelius.

c) Liv. I. 13: Civitatem unam ex duabus faciunt, regnum consociant, imperium omne conferunt Romam. Ita geminata urbe, ut Sabinis tamen aliquid daretur, Quirites a Curibus appellati. Ovid. fast. II. 480: Romanis iunxerat ille Cures. Im Grunde sagt Livius ganz das im Text von der sabinischen Stadt Bemerkte, wenn man nur den, seine Darstellung ohnehin störenden, Umstand wegdenkt, daß er Cures jenseits des Anio im Sinne hat. Wäre die Stellung der beiden Stämme die umgekehrte geworden, so würden die Historiker bey dem Palatium eben so an das noch entferntere haben denken können.

griechischer Nationalität, das Eigenthümliche des römischen Volks haben wir vorzugsweise dem sabinischen Element zuzuschreiben. Auf das römische wird die Thätigkeit nach Außen zurückgeführt, auf das sabinische die innere Ordnung, wie sich dieß noch in dem späteren Gebrauch des Ausdrucks quirites zeigt. Man darf sagen, daß auch dieses Verhältniß durch jene alte Sage, in welcher das sabinische Element als das weibliche erscheint, abgebildet ist. Erst in der Folge ist noch ein etruskisches Element hinzugekommen, auf welches spätere politische Einrichtungen bezogen werden [d]).

Das älteste Recht.

XXXIX. Das Land, auf welchem der Staat ruht, das Gut, das er in sich schließt, erscheint in der Richtung nach Außen als Eigenthum des Staats, womit sich wohl verträgt, daß es im Innern das selbstständige Eigenthum seiner Bürger ist; eben so erscheinen diese nach Außen bloß als Glieder des Staats, es wird hier ihre Eigenschaft als Privatpersonen verdeckt, die im Inneren hervortritt. Wie nun die Richtung nach Außen die ursprünglich allein herrschende des römischen Volks war, so bildete sich auch sein ältestes Recht in diesem Sinne. Das öffentliche Recht beherrschte das Privatrecht. Die Perso-

---

d) Der neuste Schriftsteller über den römischen Staat, Göttling (Geschichte der röm. Staatsverfassung von Erb. d. Stadt bis zu Cäsar's Tod, 1840) hat §. 1—27 eine Zusammenstellung der Notizen über die Eigenthümlichkeit der sabinischen, latinischen, und etruskischen Völker in Sitten, Verfassung und Recht versucht. Obwohl im Ganzen dürftig, und zum Theil auch unsicher, sind sie doch nicht ohne Bedeutung für die Einsicht in die älteste Verfassung, wie denn auch von mehreren derselben dieser Gebrauch schon öfter mit Erfolg gemacht worden ist. Wollte man aber die Wirksamkeit jedes Elements des alten Rom's schlechthin und überall nach den Sitten und Einrichtungen bemessen, die von dem Volk, aus dem es stammt, aus irgend einer Zeit berichtet werden, so würde man einen der größten Fehler begehen, der sich in der Geschichte begehen läßt, nämlich Zeit, Ort, und Einwirkung von Gegensätzen außer Anschlag zu lassen.

nen gelten nur als Glieder des populus, die Güter als res populi oder publica.

Der populus ist in drey tribus geschieden, jede mit ihrem besonderen Gebiet. Jede Tribus theilt sich in zehn curiae, und auch diesen dreißig Curien entsprechen dreißig Regionen des Landes. In jeder Curie sind endlich zehn Decurien enthalten; diese Decurien sind nichts anderes als die gentes[a]). Hier hat sich die natürliche Thatsache, daß der Staat in der Familie seine Wurzel hat, zu der rechtlichen Form gestaltet, daß die Familien politische Corporationen sind, deren Gesammtheit den Staat bildet. Die Familie als politische Corporation, also als gens, geht über die Schranken der natürlichen Familie hinaus, daher ist natürliche Verwandtschaft der Gentilen, wenn sie auch als ursprüngliches Fundament gedacht wurde, doch kein rechtliches Erforderniß, und es konnten von Anfang, um die festgesetzte Zahl von dreihundert Gentes zu bilden, natürliche Verwandtschaften getheilt oder verschiedene in eine Gens vereinigt werden. Jede Gens umfaßte von Anfang mehrere Familien, die später in noch mehrere auseinander gehen konnten; wir können sie als die natürlichen im Gegensatz gegen die politischen, welches die Gentes waren, bezeichnen. Auf diesem Fundament der Verfassung beruht die Geschlossenheit des Populus. Um zu diesem zu gehören, mußte man in einer Tribus, um zu dieser, in einer Curie, um zu dieser, in einer Gens seyn, also in einer der Familien sich befinden, welche die Gens bildeten, und dieß durch den Zusatz des Gentilnamens zu dem Familiennamen anzeigten. Die politische Stellung der Tribus, Curien

---

a) Niebuhr „die Geschlechter und Curien" Röm. Gesch. I. S. 317 ff. Diese Entdeckung Niebuhr's ist eine der fruchtbarsten für die richtige Einsicht in die alte Verfassung. Göttling (Gesch. der röm. Staatsverf. §. 38) bestreitet sie, indem er sich von der einen Seite auf die von den Historikern erzählten Cooptationen neuer Gentes, von der andern darauf beruft, daß es nicht möglich gewesen wäre, die 300 Gentes immer bestehend zu erhalten. Jeder dieser beiden Gegengründe hebt den andern auf.

und Gentes hat zugleich einen religiösen Gehalt, alle sind, wie der Populus im Ganzen, durch sacra geheiligt; es leidet keinen Zweifel, daß damals auch die sacra pro gentibus zu den publica sacra gehörten.

Für die rechtliche Gestaltung dessen, was unter der Gens begriffen war, trat das sabinische Element, das ius quiritium, ein. Die politische Familie wird mit dem römischen Wort gens bezeichnet, den Namen für die privatrechtliche, familia, dürfen wir dem sabinischen Bestandtheil der Sprache vindiciren. Festus leitet ihn aus dem Oskischen ab, Varro, indem er den Unterschied beider Sprachen voraussetzt, anerkennt eine Verwandtschaft unter ihnen[b]). Das quiritische Recht giebt der Familie die Gestalt, daß an der Spitze derselben der Hausvater, pater familias, steht, unter dessen Gewalt alle anderen Glieder beschlossen sind[c]). Aber die, welche unter demselben Haupt gestanden haben, werden sich nicht fremd, wenn dieses stirbt; sie sind sich noch agnati, welche denselben Familiennamen führen. Dadurch erhält familia die weitere Bedeutung des Inbegriffs der Agnaten, die gegen einander selbstständig, nicht durch die Gewalt eines gegenwärtigen Hauptes, sondern durch ein ehemaliges, mit dem sie unmittelbar oder durch ihre Vorfahren zusammenhängen, verbunden sind.

Die familia ist keine politische Verbindung, dessen ungeachtet ist sie, schon wegen ihres Zusammenhangs mit der Gens, der Beherrschung durch das ius populi nicht entnommen. Die Erhaltung

---

b) Paul. Diac. ex Festo: Famuli origo ab Oscis dependet, apud quos servus famel nominabatur, unde et familia vocata. Varro de L. L. VII. 28 (ed. Muell.): ... cascum significat vetus; eius origo sabina quae usque radices in oscam linguam egit. So nennt Festus auch multa ein oskisches Wort (v. multam), Varro (Gell. XI. 1) ein sabinisches.

c) Der Zusatz familias wird gebraucht, insofern er von Außen, also für Andere, als Haupt der Familie zur Sprache kommt; so heißt die Frau mater familias, insoweit ihr ein Auftreten und Ansehen außer dem Hause zu Theil wird, ebenso wird der Sohn filius familias genannt, insofern er mit Andern in rechtliche Berührung kommt.

der Gentes beruht auf dem Bestand der Familien. Die Schließung der Ehe steht unter der unmittelbaren Aufsicht der Priester, es ist ein öffentlicher Act, die confarreatio, durch welchen allein die Ehen in der ältesten Zeit von den römischen Bürgern eingegangen werden konnten. Im sechsten Jahrhundert wurde einer Frau durch einen Senatsbeschluß zur Belohnung das Recht der gentis enuptio gegeben[d]; diese Frau war eine Libertina, es ist aber nicht unwahrscheinlich, daß in der ältesten Zeit das Verbot der gentis enuptio für alle Frauen galt, wofern nicht für einen besondern Fall durch Volksbeschluß eine Ausnahme gestattet ward, und erst später das Connubium unter den Gentes eingeführt wurde. Die politische Nothwendigkeit, die Familien und mit ihnen die Gentes vollzählig zu erhalten, führte auf die künstliche Fortpflanzung derselben durch Aufnahme in die Familie. Sie geschah unter der Leitung der Pontifen durch den Act der Arrogation vor der Volksversammlung.

XL. Es ist altes römisches Recht, daß erobertes Land und erbeutetes Gut dem Staat erworben ist, und erst durch seine Vermittelung an den Einzelnen kommen kann. Dieß galt gewiß auch für den ersten Besitz des römischen Volks, also von dem Land und Gut, das es bey der Einnahme seiner Wohnsitze überkam. Nun verträgt sich damit wohl ein Uebergang des ursprünglichen Staatsguts in das freie Eigenthum der Einzelnen; der ältesten Richtung des römischen Volks aber entspricht es vielmehr, daß der Staat fortdauernd als Eigenthümer angesehen, dem Einzelnen nur die Ausübung des Staatseigenthums überlassen ward, so daß er auch in seinem Verhältniß zu den äußern Gütern nur als Glied des Populus erschien.

Dieß hat am wenigsten Bedenken bey den unbeweglichen Gütern. Aller Grund und Boden gehörte dem Staat,

---

d) Liv. XXXIX. 19.

war ager publicus oder populi, und konnte dem Einzelnen nur zum Genuß und Besitz übergeben seyn. Der Einzelne war nach der ältesten Rechtsansicht im engsten Zusammenhang mit dem Ganzen, seine öffentliche absorbirte noch seine Privat-Person. Diesem Princip würde es widersprochen haben, wenn der Bürger ein Stück des Grund und Bodens auf dem der Staat ruhte, hätte herausnehmen und sich privateigen machen wollen [a]). Was also ein Bürger von dem Land besaß, war ager publicus, und ihm nur als possessio zum Genuß überlassen. Er erwarb diesen Besitz durch concessio von Seiten des Staats, und occupatio von seiner Seite, gleichsam eine Wiederholung der Eroberung im Einzelnen [b]).

Fragen wir nun nach dem Einfluß des quiritischen Rechtsbewußtseyns, so war dieses, bey dem unmittelbaren Zusammenhang des Landes mit dem Staat, nicht mächtig genug, diesen Besitz gegen die Anforderungen des politischen Rechts in Eigenthum zu verwandeln. Aber es gab dem Besitz einen religiösen Schutz [c]); darauf bezieht sich die Eintheilung in pagi und montes, welche Numa zugeschrieben wird [d]), und die Einführung der sacra pro montibus et pagis. Der Grundbesitz erhielt dadurch eine Sicherheit, die nur nicht den populus selbst an der Wiedereinziehung hinderte. Erst als der Staat Bewohner erhielt, die nicht Glieder des Populus waren (§. 43), konnte das quiritische Recht Grundeigenthum Einzelner schaffen.

---

a) Huschke (Verfassung d. Servius S. 77) nennt es einen „Grundirrthum Niebuhr's" daß die Patricier keinen ager privatus gehabt hätten. Mir scheint es, für diese alte Zeit, eine Grundwahrheit zu seyn.

b) Festus: possessiones appellantur agri late patentes, publici privatique, quia non mancipatione, sed usu tenebantur, et ut quisque occupaverat, possidebat.

c) Festus: Sabini dicti, ut ait Varro — quod ea gens praecipue colat deos, ἀπὸ τοῦ σέβεσθαι.

d) Dionys. II. 76. Nachher auf die servianische Verfassung übergetragen, Derselbe IV. 15.

Bey den beweglichen Gütern könnte es allzu unnatürlich erscheinen, sie im fortdauernden Eigenthum des Staats zu denken, so daß man sich deshalb veranlaßt finden könnte, hier sofort, schon nach dem System des populus romanus, ein Privateigenthum anzunehmen. Dagegen ist zu erinnern, daß niemand es anstößig findet, wenn Kriegsmaterial, selbst das, welches der Einzelne führt, und vielleicht sogar stets in tauglichem Stand halten muß, als Eigenthum des Staats betrachtet würde. Einem von militärischem Bewußtseyn ganz erfüllten Stamm, wie es die Ramnes waren, wird alle bewegliche Habe in jener Beziehung, sey sie eine unmittelbare oder mittelbare, erscheinen, wie wir uns sehr wohl vorstellen können, daß in einer auf Krieg und Raub gestellten Genossenschaft, so lang dieser Charakter vorherrscht, alles Gut als von der gemeinsamen Bestimmung ergriffen, und daher als Gemeingut betrachtet wird. So war bei den ältesten Römern auch das Geld, der allgemeine Werthmesser für die äußeren Güter, eine Sache, die ihre vornehmste Anwendung bey der Bewaffnung fand, das Erz, das in jeder beliebigen Form nach dem Gewicht als Geld gebraucht ward. Daß man zum Voraus Stücke oder Barren abwog, nach dem Pfund, libra aeris, stammt aus dem quiritischen Princip her, und die Römer werden es daher dem Numa zuerkannt haben. Erst dem Servius Tullius wird die Einführung geprägten Geldes zugeschrieben, in welcher Form die sonstige Bestimmung der Sache, welche die Basis des Gelds ist, gänzlich zurücktritt. Nach dem Rechtsbewußtseyn der Ramnes, wenn wir so das dem quiritischen gegenüberstehende bezeichnen wollen, würde auch an der beweglichen Habe ein Staatseigenthum bestanden und neben dem Genuß und Besitz der Einzelnen fortgedauert haben; aber es liegt in der Natur der Dinge, daß so wie neben das Kriegshandwerk durch die Einnahme fester Wohnsitze das friedliche Gewerb des Ackerbaus trat, bey einer Reihe von Sachen jene kriegerische Be-

ziehung, die wir als ein Element jener Ansicht erkannt haben, aus dem Bewußtseyn sich verlor[e]).

So konnte sich bey den beweglichen Sachen die quiritische Rechtsansicht vollkommen geltend machen, und ein selbstständiges Privateigenthum an ihnen schaffen. Selbst die Ansicht, daß dieses Eigenthum vom Staat an den Einzelnen komme, die an sich wohl damit vereinbar war, blieb nur bey gewissen Sachen, die vorzugsweise Gegenstand der Beute waren und gewöhnlich durch Verkauf an die Einzelnen gelangten, lebendig. Sie führte zu einer besondern Veräußerungsform dieser Sachen, der mancipatio, bey der eine bestimmte Anzahl von Zeugen die Autorität des Volks darstellten, unter welcher die Veräußerung vorgenommen wurde, auch wenn dergleichen Sachen aus der Hand eines einzelnen Bürgers in die des andern giengen. Mit der Beute aber hatte es folgende Bewandtniß. Die meisten der Kriege mit umherliegenden Völkern, welche die Römer fast jährlich wiederkehrend beschäftigten, wa-

---

e) Nach der Behauptung Göttling's (a. a. O. S. 11): der „sabinische oder samnitische Stamm" sey der kriegerischste des ganzen Italiens gewesen (wofür er Cic. pro Ligar. 11 anführt: fortissimos viros, Sabinos, tibique probatissimos, totumque agrum sabinum, florem Italiae ac robur rei publicae), könnte man einen ganz andern als den im Text vorausgesetzten Einfluß des sabinischen Elements erwarten, wenn man sich überdieß der Neigung hingäbe, vor der oben gewarnt worden ist (§. 38 Note d). Dieser Consequenz würde freilich die Sage von dem friedlichen Numa, und die Bedeutung des „Quiritischen" in der römischen Sprache sofort entschieden widersprechen. Aber jene Behauptung selbst ist wohl zu allgemein. Richtiger sagt Niebuhr (I. S. 107): „sonst sind wenige Nationen in ihren Stämmen sich so unähnlich gewesen, wie dieses große Volk: die Samniter, Marser und Peligner kriegslustig — — die Sabiner fromm und gerecht" —. Gewiß waren die Sabiner ein tapferer Volksstamm, aber ihre Tapferkeit war von der stetig-nachhaltigen Art, wie sie einem Landbau und Viehzucht treibenden, verfeinerten Bedürfnissen fremden (Varro de L. L. V. 107) Volk zukommt. Die beiden quiritischen Könige, Numa und Ancus, bringen den unter den beiden ramnischen vernachlässigten Ackerbau empor, Dionys. II. 76. III. 36.

ren weniger Kriege als Raubzüge und Abwehr solcher. Man fiel in das feindliche Gebiet ein, um Beute zu machen, trieb Menschen und Vieh weg und heim; oft kam es gar nicht zum Gefecht, wenn der Feind nicht schnell genug bey der Hand war; wo es dazu kam, war gewöhnlich mit einer Schlacht der Feldzug dieses Jahrs beendigt, der im Ganzen vielleicht wenig Wochen gedauert hatte. So nahm der Krieg in Beziehung auf den Erwerb eine bedeutende Stelle ein. Außer dem Erz bestand die Beute hauptsächlich in Menschen, die dadurch Sclaven wurden, sodann Pferden, Rindern, Eseln, also Zug- und Lastvieh. Kleineres Vieh wegzutreiben, wäre der Regel nach zu beschwerlich gewesen. Die Beute gehörte nicht dem Einzelnen, der sie machte, sonst würde keine militärische Ordnung und Disciplin möglich gewesen seyn[f]). Sie wurde, wenn nicht der Imperator ausdrücklich eine Ausnahme statuirt hatte, zusammengebracht, und an die Soldaten vertheilt, oder dem Aerarium bestimmt. Von dieser letzteren ward das Erz sofort in den Staatsschatz gelegt, die übrigen Gegenstände, also Menschen, Zug- und Lastvieh, durch Verkauf zu Geld gemacht. Dieser Verkauf geschah ohne Zweifel öffentlich und vor der Volksversammlung, vor dem populus, der sein Eigenthum veräußerte; zum Zeichen des Ursprungs der Güter war ein Speer aufgesteckt. Die Beute hieß in der alten Sprache wahrscheinlich mancipium, daher wurden jene Sachen res mancipii genannt. Der Käufer ließ das Geld zuwägen, und wurde durch Ergreifen der Sache, eine Wiederholung des ursprünglichen Erwerbs, Eigenthümer. Dieß also sind die Sachen, bey denen, wie oben bemerkt, auch im Fall einer Veräußerung unter Einzelnen, dieselbe Handlung, mancipium oder mancipatio, nur nicht vor dem Volk, sondern vor Zeugen, die es vertraten, vorgenommen ward. Jener Erwerb aus der Beute war

---

f) Vgl. Hugo Grotius de iure belli et pacis III. 6 §. 10 ff. wo die Quellenzeugnisse gesammelt sind.

durch seine Sicherheit ausgezeichnet, das Eigenthum des veräußernden Staats unterlag keinem Zweifel, der Erwerber war seiner Sache vollkommen gewiß[g]; die Zeugen bey der Privatmancipation garantirten allerdings nicht das Eigenthum des Veräußerers, aber einige factische Sicherheit lag doch darin, daß eine solche Anzahl von Personen kein Bedenken fand, dieser Handlung beizuwohnen und sie dadurch zu autorisiren.

Das Mancipium gab auch die Form für die Verpflichtungen, die bey Gelegenheit der Mancipation einer Sache übernommen werden konnten, wodurch z. B. der Veräußerer die Haftung dafür, daß er wirklicher Eigenthümer sey, oder der Empfänger die Verpflichtung zur Rückgabe unter gewissen Umständen versprach. Sollte aber außerdem eine Verbindlichkeit übernommen werden, durch ein Versprechen, welches sich nicht mit einer Mancipation verknüpfte, so mag diese Verpflichtung nach ältestem Recht unmittelbar unter heilige Garantie gestellt worden seyn, durch ein sacramentum, wodurch sich der Schuldner zu einer Strafe für den Fall der Nichtleistung verpflichtete, und, wenn man will, kann man damit den Schwur beim Hercules, und die Nachricht des Dionysius in Verbindung bringen: die sich recht fest verpflichten wollten, pflegten bey der Ara Maxima des Hercules eidliche Verträge zu schließen[h].

XLI. Wenn bisher gezeigt worden ist, inwieweit das reinpolitische Princip, nach dessen lauterer Consequenz der Einzelne im Ganzen aufgegangen wäre, durch das quiritische Recht modificirt und der Weg zu einem, für jetzt freilich von dem öffentlichen durchaus beherrschten und beschränkten Privatrecht gebahnt worden ist, so ist nun noch übrig, die Gestalt der öffentlichen Dinge selbst zu betrachten, und das eigentliche Gebiet des öffentlichen Rechts zu betreten.

---

g) Gaius IV. 16: maxime sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent. *h*) Dionys. I. 40. Vgl. Klenze Grundriß der Geschichte des R. R. S. 15.

Als thätige Glieder des politischen Organismus finden wir eine Volksversammlung nach den Curien und Geschlechtern, comitia curiata[a]), sie stellte den gesammten Staat dar. Es kommt für diese Versammlungen auch die Bezeichnung calata comitia vor, insofern sie für gewisse Angelegenheiten berufen werden; dieser Name ist ihnen eben deshalb nicht eigenthümlich, er wird unter gleichen Umständen auch von andern Comitien gebraucht[b]). Die Volksversammlung wird von den sämmtlichen Hausvätern aller Gentes gebildet, darum heißen die stimmfähigen Bürger patres[c]). Dieser Thätigkeit des gesammten Populus im Innern fügt sich die nach Außen an; die Eintheilung in drey Tribus der Ramnes, Tities und Luceres ist auch eine Eintheilung des Heers, der celeres, die in drey centuriae mit jenen Namen eingetheilt sind. Celeres oder Ritter ist der Name für das ganze Heer[d]), weil in der Reiterey bey der damaligen Kriegführung und dem oben erwähnten Zweck der meisten Kriege die vornehmste Stärke lag, dem Schnellen ward der Sieg, dem es bey jenen Feldzügen galt. Centuriae bedeuten Mannschaften von hundert[e]), so kam daher auf jedes Geschlecht ein Mann. Wem dieß eine zu geringe Zahl dünken möchte, der muß erwägen, daß die Zahl immer vollständig erhalten werden mußte, also eine bedeutende Reserve voraussetzte, welche mit auszog[f]), so daß jene drei-

---

a) Lactius Felix bey Gell. XV. 27: quum ex generibus hominum suffragium feratur, curiata comitia esse, quum ex censu et aetate, centuriata, quum ex regionibus et locis, tributa. Vgl. Huschke Verfassung des Servius S. 29 Not. 8. *b*) Gell. l. c.

c) Hätten die Söhne beim Leben des Vaters in den Curiatcomitien mitgestimmt, worüber wir keine Nachricht haben, so würde dieß so viel geheißen haben, als einem Hausvater so viele Stimmen zuzulegen, als er Söhne hatte. Eher könnten die Senatoren das Recht gehabt haben, durch ihre Söhne in den Comitien zu stimmen.

d) Huschke a. a. O. S. 28. *e*) Huschke a. a. O. S. 107.

f) Vielleicht war der Name für diese Reserve trossuli, von dem die Römer erzählten, die equites hätten ihn von einer Stadt erhalten, welche

hundert nur die Spitze eines bey bedeutenderen Kriegszügen beträchtlichen Heers bildeten, an welches sich überdieß das aus einer andern, unten (§. 42) zu erwähnenden Classe von Einwohnern gebildete Fußvolk anschloß.

Während die Thätigkeit des Volks nach Außen, der Heerdienst, auf die Jüngeren fiel, bildeten die Alten im Innern noch eine besondere Versammlung, einen Rath für die gesammte Verwaltung der politischen Angelegenheiten[g]), den senatus. Wie die Comitien durch die Familienhäupter (patres familiarum), so wurde der Senat durch die Geschlechtshäupter (patres gentium) gebildet, er bestand also vor der Vereinigung mit den Quiriten aus hundert Senatoren, denn nur die Geschlechter der Ramnes, nicht die der Luceres (die minores gentes) hatten dieses Recht. Nach der Vereinigung kamen hundert aus den Tities hinzu, da auch diese als maiores gentes galten. Nur scheint den Ramnes der Vorzug geblieben zu seyn, daß die zehn ersten ihrer Geschlechter die decem primi des Senats stellten, unter denen die Regierung während eines Interregnums wechselte.

Senat und Volk wählten einen höchsten lebenslänglichen Magistrat, den rex, in dessen Hände die executive Gewalt gelegt ward. Die Wahl geschah so, daß der Senat den König ernannte oder vorschlug, die Comitien ihn annahmen, populus regem esse iussit, worauf dann in zweiten, unter seinem eigenen Vorsitz gehaltenen Comitien die factische Gewalt durch eine lex de imperio in eine rechtliche, in ein iustum imperium verwandelt ward[h]). Der König ward abwechselnd aus den

---

die Reiterey ohne Hülfe des Fußvolks eingenommen habe, Plin. hist. nat. XXXIII. 9.

g) Macrob. Sat. I. 12. Nam Fulvius Nobilior in fastis, quos in aede Herculis Musarum posuit, Romulum dicit, postquam populum in maiores iunioresque divisit, ut altera pars consilio, altera armis rempublicam tueretur, in honorem utriusque partis hunc Maium, sequentem Junium vocasse.

h) Cic. de republ. I. 13. 17. 18. u. a. Vgl. Huschke a. a. O. S. 407 f.

Ramnes (Romulus, Tullus) und aus den Tities (Numa, Ancus) gewählt. Die Gewalt des Königs umfaßte die Leitung des Staats im Aeußeren und Inneren, im Krieg und im Frieden; für den ersten Zweig seines Regiments war ihm der tribunus celerum, Anführer des Heers, zugeordnet, der von ihm ernannt ward, für den zweiten der custos urbis, der Vertreter des Königs, wenn er im Feld war, und von dem König aus den decem primi des Senats ernannt[i]).

Ueber das Verhältniß des Volks, Senats und Königs, und besonders die Stellung des letzteren sind die Ansichten verschieden. Als die herrschende Ansicht darf seit Niebuhr betrachtet werden, daß die Verfassung eine republicanische, daß die Gewalt des Königs, wie bedeutend sie auch theils rechtlich, theils factisch durch ihre lebenslängliche Dauer gewesen ist, von der, welche nachher die jährlichen Consuln besaßen, nicht wesentlich verschieden war[k]). Daß bey dem populus die höchste Gewalt war, von welcher jede andere sich ableitete, geht aus allen beglaubigten Nachrichten über die einzelnen Punkte der Verfassung hervor, und würde schon dadurch allein erhärtet werden, daß die Vertreibung der Könige, und die Einsetzung jährlicher Consuln an ihrer Statt durchaus nicht als ein Umsturz der bisherigen Verfassung erscheint, so wenig als später die Wiedereinführung des Consulats an die Stelle der Decemvirn. Früher war es gewöhnlich, die Verfassung unter den Königen für eine Monarchie zu halten, und diese Vorstellung hat neuerdings ein Gelehrter durch ausführliche und kenntnißreiche Untersuchungen wieder einzuführen versucht[l]). Er beruft sich zu diesem Behuf besonders auf die religiöse Sanction und die priesterliche Seite des Königthums, indem

---

i) Walter Gesch. des R. R. S. 24. *k*) Cic. de republ. II. 32: uti consules potestatem haberent tempore duntaxat annuam, genere ipso ac iure regiam. *l*) Rubino Untersuchungen über römische Verfassung und Geschichte. 1 Th. 1839.

er glaubt, daß dadurch die königliche Gewalt eine andere Quelle, als den Willen des populus erhalte. Aber das religiöse Element war dem altrömischen Bewußtseyn nicht das höhere gegenüber dem politischen, sondern diesem untergeben; so war denn auch der religiöse Schutz der geringere, der den Personen und Verhältnissen ertheilt ward, deren politische Stellung eine mangelhafte war. Daher läßt sich wohl denken, daß das Königthum jene religiöse Sanction bey dem ersten quiritischen König, dem aus den Tities gewählten, erhielt, der gegenüber den celsi Ramnes einer solchen Hülfe wohl bedurfte. Derselbe Gelehrte führt auch an, daß wenn die alten Schriftsteller die königliche Gewalt sehr hoch stellen und als eine monarchische beschreiben (in gewissem Sinne war sie es freilich, insofern der König der einzige höchste Magistrat war), sie gerade hierin unbedingten Glauben verdienten, da sie, in republicanischer Zeit lebend, damit etwas dem gegenwärtigen Bewußtseyn fremdes behaupten, während umgekehrt, wenn sie die älteste Verfassung als eine republicanische darstellten, durch die Möglichkeit einer irrigen Uebertragung von Vorstellungen ihrer Zeit auf die frühere ein Mistrauen begründet wäre. Aber dieß ist nur ein Schein. Eine tiefer gehende Kritik wird finden, daß jene Schriftsteller, indem sie alte, längst vergangene Dinge darzustellen suchen, eine natürliche Neigung empfanden, ihnen eine von denen der Gegenwart möglichst abweichende Gestalt, vornehmlich in gewissen am meisten hervortretenden Punkten, zu geben, wie das Volk in seinen Sagen die Vorzeit mit ungeheuerlichen, von denen der Gegenwart möglichst verschiedenen Gestalten bevölkert, oder wie die Verfasser historischer Romane, wie sehr sie auch ihr Ungeschick zur Modernisirung der Gefühle und Leidenschaften ihrer Helden treibt, doch niemals verfehlen, das Aeußerliche wenigstens dadurch vorzeitmäßig zu färben, daß sie ihm einen für die Gegenwart möglichst fremdartigen Anstrich geben.

Der Senat war ohne Zweifel das activ bedeutendste Glied

der Verfassung, in ihm concentrirten die höheren Geschlechter ihre Macht, die sie in den Comitien mit den minderen theilten, und die Ramnes bewahrten sich in ihm ihren Vorrang vor den Tities, was für sie vor allem dann von Wichtigkeit war, wenn der König aus den letzteren kam. Allerdings hatte der populus die höchste Gewalt, sein Befehl war das Gesetz, aber um diese potestas populi in Thätigkeit zu setzen, bedurfte es der auctoritas des Senats, ohne welche jene nichts vermochte. Diese Gewähr des Senats ist theoretisch nicht als das höhere gegenüber dem iussus populi zu betrachten, vielmehr ist das Verhältniß das umgekehrte, praktisch aber hatte der Senat durch diese nothwendige Initiative die größere politische Bedeutung, die dem Agens vor der zu bewegenden Kraft zukommt. Die Comitien hatten den Beschluß über Krieg und Frieden, die Gesetzgebung, die Magistratswahl, und die Wahl der Senatoren selbst[m]), aber in allen diesen Punkten hatten sie die Vorschläge des Senats zu gewärtigen, die sie verwerfen, aber denen sie nicht andere substituiren konnten[n]).

Von den Functionen des Königs ist die richterliche die,

---

m) Huschke a. a. O. S. 712.

n) Dionys. VII. 38. IX. 41. Huschke (a. a. O. S. 403 ff.) denkt sich unter der auctoritas senatus etwas nothwendig erst noch hinzukommendes und unterscheidet sie dadurch von dem Senatusconsult, durch welches der Antrag an das Volk beschlossen worden, wie ja auch die auctoritas tutoris erst zu der von dem Pupillen vorgenommenen Handlung hinzutrete. Aber die natürliche Bedeutung der auctoritas geht vielmehr auf ein künftiges Handeln (auctor fio ut negotium geratur), und auch der Tutor interponirte die Auctoritas nicht nach, sondern vor der Handlung des Pupillen, nur stets bei dem Geschäft selbst, ja darum eben wird das Wort interponere dafür gebraucht. So nun geht auch die auctoritas des Senats vorher, und sie unterscheidet sich von andern Senatsbeschlüssen nur durch die unmittelbare Beziehung auf einen Volksschluß (s. noch unten §. 75); die später vorkommende nachfolgende auctoritas (§. 59) ist eine Anomalie, welche Dionysius an einer Stelle (II. 14), wie es ihm nicht ungewöhnlich ist, gleich in die älteste Zeit hinaufrückt.

welche für uns das vornehmste Interesse hat. Nach dem ramnischen Princip waren es nur öffentliche Rechte, die zur richterlichen Beurtheilung und Entscheidung kamen, und wir haben keinen Grund anzunehmen, daß der Weg ihrer Verhandlung ein anderer war, als bey allen öffentlichen Angelegenheiten. Die Comitien, an welche die Sache durch den König gebracht wurde, hatten die letzte Entscheidung. Dahin gehörten alle Fälle, wo es sich de capite civis, d. h. um die rechtliche Existenz des selbstständigen Bürgers, die eben nach jenem Princip durchaus nur eine politische war, handelte. Als Verbrechen, perduellio, galt nur die Handlung, der eine unmittelbare Richtung gegen den Staat beigelegt werden konnte, sey es gegen den Staat im Ganzen oder gegen seine Glieder als solche. Duumviri perduellionis unter dem Vorsitz des Königs untersuchten, dieses Gericht sprach ein Urtheil, das aber nur dann ein definitives war, wenn der Angeklagte sich dabey beruhigte, provocirte er, so hatte es nur die Wirkung einer Versetzung in den Anklagestand, und die Comitien richteten o). Diesem Verbrechen fügte das quiritische Recht das parricidium hinzu, für dessen Untersuchung zwey quaestores parricidii bestimmt wurden p). Wie perduellio die Verletzung dessen ist, was das politische Recht garantirt, so parricidium der Bruch des religiösen Schutzes, der heiligen Ordnung q); dieser Schutz erstreckte sich weiter als der politische, auch auf das Leben derer, die noch keine selbstständige Berechtigung im Staate hatten. Natürlich hatte auch hier der Verurtheilte, wenn er ein politisch berechtigter Bürger war, die Provocation an die Co-

o) Liv. I. 26. Horatius mußte nach dem ramnischen Princip freigesprochen werden, die Tödtung seiner Schwester war keine perduellio.

p) Sie werden daher dem Numa zugeschrieben; die Meinung, daß Romulus sie eingeführt habe, L. un. pr. D. de off. quaest. (1, 13), beruhte auf einer Verwechselung mit den duumviri perduellionis.

q) Cic. de legib. II. 9 (ohne Zweifel aus alter Quelle): Sacrum sacrove commendatum qui clepsit rapsitque parricida esto.

mitien, er konnte den Schutz derselben anrufen; diesen Charakter hatte hier die Provocation. Indem aber das quiritische Recht, wie oben bemerkt worden ist, die innere rechtliche Ordnung der Familien bestimmte, übergab es zugleich dem Hausvater das Gericht über die seiner Gewalt Unterworfenen, mit der Anforderung, daß er einen Familienrath beiziehe, wenn auch ohne ihn an dessen Zustimmung zu binden[r]). Diese Zuziehung eines Consiliums forderte auch bey dem Gericht des Vaters über die Söhne das quiritische Recht, Romulus verlangte nur, daß die Tödtung eines Kindes unter drey Jahren nicht geschehe, wenn nicht durch ein Consilium von fünf Nachbarn seine körperliche Unvollkommenheit und Untauglichkeit für die Zwecke des Staats constatirt wäre[s]).

Die Richter aber in allen Rechtssachen, welche unter den religiösen Schutz gestellt waren, sind die Pontifices[t]), und an ihrer Spitze der König als pontifex maximus[u]). Das ge-

---

r) Gericht über die Frauen Dionys. II. 25. Tac. annal. XIII. 32. u.A., über die Kinder Liv. I. 26. Valer. Max. V. 8. §. 2.

s) Dionys. II. 15. Dem Servius wird ein Gesetz zugeschrieben, wonach der Sohn, der sich gegen den Vater vergangen, dem öffentlichen Gericht anheim fallen sollte (d. h. also es sollte das Vergehen parricidium seyn), wenn der Vater diesem die Bestrafung überlassen wollte, und es dazu aufforderte (si plorassit). Festus v. plorare: — si parentem puer verberit, ast olle plorassit, puer divis parentum sacer esto. — Erst gegen das Ende der Republik wurde der Verwandtenmord (parricidium im spätern Sinn) dem Hausgericht entzogen, und schlechthin dem öffentlichen zugewiesen. Diesen Sinn hat es, wenn die lex pompeia de parricidiis verfügt, der Thäter soll nach der lex cornelia de sicariis gerichtet werden.

t) Dionysius sagt (II. 73): *δικάζουσιν οὗτοι τὰς ἱερὰς δίκας ἁπάσας*, ohne freilich wohl den Umfang dieses durch seine Quellen veranlaßten Ausdrucks für die älteste Zeit zu kennen. Vgl. auch Or. de harusp. resp. 7.

u) Plutarch. Numa 9. Paul. Diac. ex Festo: Maximus pontifex dicitur quod maximus rerum quae ad sacra et religiones pertinent, iudex sit, vindexque contumaciae privatorum magistratuumque. Hier mag auch erinnert werden, daß multa von Varro als ein sabinisches

ſammte Recht war theils reines ius publicum (ius populi romani), theils ius sacrum, und dieſes letztere enthielt die Modificationen des erſteren durch das ius quiritium. Das ius sacrum war die Form, welche das Privatrecht annahm, und in welcher es ein Daſeyn gegen die abſorbirende Macht des ius publicum, obwohl ein untergeordnetes erhielt. So waren jene quaestores parricidii ohne Zweifel Pontifices; die Pontifen waren ferner Richter in allen den Familienrechtsverhältniſſen und Vermögensinſtituten, die oben aus dem quiritiſchen Recht abgeleitet worden ſind, und die in dieſer älteſten Zeit ihre wirkſame Exiſtenz der Einfügung unter die res quae ad sacra et religiones pertinent verdankten[v]).

Dadurch erhält erſt die vielfach beſtätigte Nachricht ihren vollen Gehalt, daß die Pontifices die Bewahrer des Rechts waren: omnium tamen harum (legum) et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant, ex quibus constituebatur, quis quoquo anno praeesset privatis[w]). Dieß wird von einer Zeit erzählt, wo das Privatrecht von dem öffentlichen ſchon getrennt, wo es nicht mehr ius sacrum war, ſondern nur noch durch einzelne Fäden mit ihm zuſammenhieng, viel vollſtändiger hat es in der Zeit gegolten, von welcher wir jetzt ſprechen. In dem Gefühl der urſprünglichen Beſtimmung des Pontificats pflegte der alte Scävola zu ſagen: pontificem bonum neminem esse, nisi qui ius civile cognosset[x]), wozu Cicero die Einſchränkung nothwendig findet: quod cum religione coniunctum est, eine Einſchränkung die für die älteſte Zeit keine war.

Wort bezeichnet wird (§. 39 N. b); das Inſtitut gehört alſo dem ſabiniſchen Element des römiſchen Volks an.

v) Für die Familienverhältniſſe wird dieß unmittelbar durch die Mitwirkung der Pontifen bey Arrogation und Eheſchließung beſtätigt.

w) Pompon. L. 2. §. 6 D. de orig. iur. (1, 2).

x) Cic. de leg. II. 19. Cicero ſelbſt iſt der Meinung, die Kenntniß des ius civile ſey dem ius pontificium eher ſchädlich geweſen, ibid. 21. pro Mur. 12.

XLII. Die Perſonen, deren Rechtszuſtände bisher aus einander geſetzt worden ſind, waren die Bürger, deren Geſammtheit der Ausdruck populus romanus quirites bezeichnet, und deren rechtliche Stellung weſentlich eine politiſche war. Es ſind die patres, die zu einer Gens gehören, dieß iſt daher der Name, der ihre Stellung in der Verfaſſung angiebt. An ſie ſchließen ſich die ihrer Familiengewalt Unterworfenen an, deren männlicher Theil von dem weiblichen ſich darin unterſcheidet, daß dem letzteren die politiſche Stellung auch als Möglichkeit verſagt iſt, während die Söhne patres werden, ja ſchon jetzt an der Thätigkeit der Republik nach Außen, als Glieder des Heers, Theil nehmen können. Dieſe Söhne heißen patricii[a]; als die ausſchließliche Stellung jener patres ſpäter aufhörte, und ſie mit dem Gelangen der Plebs zu politiſchen Rechten nur eines der beiden Elemente des Staats wurden, das ſeine vornehmſte Kraft im Senat hatte, wurde der Name der Patricier der allgemeine für die der Plebs gegenüberſtehenden Bürger, und patres ausſchließlich für die

---

a) Liv. I. 8: patres certe ab honore (Livius ſpricht freilich von den Senatoren), patriciique progenies eorum appellati. Von der ſpielenden Ableitung: qui patrem ciere possunt, macht Livius (X. 8) den allein paſſenden Gebrauch, indem er den Plebejer Decius gegen ſeine Gegner ſagen läßt: en umquam fando audistis patricios primo esse factos non de coelo demissos, sed qui patrem ciere possent, id est, nihil ultra quam ingenuos? Consulem iam patrem ciere possum, avumque iam poterit filius meus. Dieſe Bedeutung kann in die Sache gelegt werden, aber ſie liegt nicht im Wort, ſo wenig als Fabricius der genannt wurde, welcher fabrum ciere poterat. Dionyſius, der es immer mit den Verkleinerern des römiſchen Volks zu thun hat, die er durch ſeine Geſchichte widerlegen will, ſtellt ſich vor (II. 8), dieſe *πρὸς τὸν ἴδιον φθόνον ἀναφέροντες τὸ πρᾶγμα* hätten jene Auslegung erfunden: weil der größte Theil des Volks heimathloſes Geſindel geweſen ſey, ſo habe es ſchon für eine Ehre gegolten, ſeinen Vater nennen zu können. — Eine Analogie für den Ausdruck patricius auch in Beziehung auf den nachherigen allgemeineren und abſoluteren Gebrauch, giebt der deutſche: Junkherr.

aus ihnen genommenen Senatoren, für die patres gentium gebraucht.

Aber schon in frühster Zeit gab es Bewohner Rom's und seines Gebiets, die weder zu den patres noch zu ihren Familien gehörten, und doch nicht Sclaven waren. Die Sage vom Asyl, das Romulus eröffnet habe, deutet an, daß von Anfang zahlreiche Einwanderungen stattfanden; bey den unaufhörlichen Fehden zwischen den kleinen Staaten konnte es nicht fehlen, daß Vielen, namentlich Gränzbewohnern, die in einer unabhängigeren Stellung gegen die verschiedenen Staaten sich befunden hatten, ihre Habe geraubt, ihr Wohnsitz verwüstet wurde, und daß diese, wenn ihre Neigung sie nicht zu einem unstäten Räuberleben trieb, oder dieses allzu unsicher schien, in der Stadt, auf deren Macht sie Vertrauen setzten, ein Unterkommen suchten. Handelsleute ferner, deren Gewerb die Römer verschmähten und doch nicht entbehren konnten, mögen sich frühzeitig von Außen her ansässig gemacht haben. Wahrscheinlich aber erhielt der römische Staat auch schon bey seinem ersten Anfang auf dem von ihm eingenommenen Land in den früheren, unterjochten Besitzern, indem sie weder zu Bürgern aufgenommen, noch zu Sclaven gemacht wurden, solche freie, aber politisch unberechtigte Bewohner.

Das älteste Recht anerkannte keine Selbstständigkeit, die nicht durch eine politische Stellung gewährt ward. Sollten jene Bewohner eine rechtliche Existenz haben, so mußten sie dieselbe dadurch erhalten, daß sie unter das Recht eines Bürgers gethan wurden, welches sie schirmte, gleichwie die Kinder durch die Persönlichkeit des Vaters gedeckt waren. Daher wurden diese Nichtbürger Hörige, Clienten eines Bürgers, der in Beziehung auf sie patronus hieß. Das Verhältniß des Clienten zum Patron knüpft sich nicht an die Familie an, es ist kein Familienverhältniß, sondern an die Gens; der Client ist der Gens seines Patrons zugeordnet[b]). Darin liegt, daß

b) Diese Bedeutung hat es, daß die Clienten den Gentilnamen

die Gens Anſprüche an den Clienten durch ſeinen Patron, ihr Glied, hat; der Patron hat ſeine Gewalt über den Clienten in ſeiner öffentlichen Eigenſchaft als Bürger, das Recht des Patrons iſt durch das ramniſche Rechtselement gewährt und garantirt. Damit ſtimmt überein, daß das Vergehen des Clienten gegen ſeinen Patron perduellio iſt[c]). Das Recht der Gens und durch dieſe des Populus an den Clienten gieng auf den Kriegsdienſt, den dieſe zu Fuß leiſten mußten, und zwar ſtellte jede Gens zehn Mann, ſo daß das geſammte Fußvolk 3000 betrug, deren man freilich nur in den wichtigeren Fehden vollſtändig bedurfte. Dem Clienten aber waren ſeine Rechte gegen den Patron nur durch religiöſen Schutz gewahrt[d]), der darin beſtand, daß dem Verletzten das Recht der Selbſthülfe eingeräumt, dem Verletzer alſo der Schutz des Staates gegenüber jenem entzogen wurde[e]). Dieſe rechtliche Garantie erſtreckte ſich übrigens bloß auf das Perſönliche des Verhältniſſes. Es war nicht ungewöhnlich, daß der Client von dem

---

führen, und daher Gentilen heißen können, nicht die, daß ſie ſtimmfähige Bürger geweſen wären. Daß ſie mit ihren Patronen in den Curiatcomitien geſtimmt hätten (Huſchke Verf. des Servius S. 29. 84), ſcheint mir eine Unmöglichkeit, und wird, wie ich glaube, jedem ſo ſcheinen müſſen, der ſich die damaligen Zuſtände anſchaulich zu machen ſucht.

c) Dionys. II. 10: *Εἰ δέ τις ἐξελεγχθείη τούτων τι διαπραττόμενος, ἔνοχος ἦν τῷ νόμῳ τῆς προδοσίας, ὃν ἐκύρωσεν ὁ Ρωμύλος.* Daß auch die Verletzung der Patronatspflicht eine perduellio geweſen ſey, wie man aus dem beides durch einander mengenden Bericht des Dionyſius entnehmen könnte, iſt undenkbar.

d) Patronus si clienti fraudem fecerit sacer esto. Servius ad Virgil. Aen. VI. 609 aus den Zwölf Tafeln, in die es ohne Zweifel aus dem älteſten Recht aufgenommen worden war.

e) Festus v. sacer: — At homo sacer is est, quem populus iudicavit ob maleficium. neque fas est eum immolari, sed qui occidit, parricidi non damnatur, nam lege tribunicia prima cavetur: si quis eum qui eo plebei scito sacer sit, occiderit, parricida ne sit —. Hatte der Populus einen Bürger für sacer erklärt, ſo war deſſen Tödtung auch keine perduellio.

Patron Grundstücke zum Genuß erhielt; an diesen hatte er kein Recht gegenüber dem Verleiher, so wenig als der Sohn gegenüber dem Vater[f]).

Wenn Dionysius die Entstehung der Clientel und des Patronats so beschreibt, daß Romulus die Armen in die Clientel der Reichen gegeben habe, so liegt dieser Erzählung die Wahrheit zum Grunde, daß das Verhältniß in der Bedürftigkeit (eines Schutzes) seine Quelle hat; das Uebrige dagegen, die Basirung auf den abstracten Unterschied zwischen Armuth und Reichthum, ist durch die Dürftigkeit seiner eigenen politischen Ideen, oder der seiner Gewährsmänner hinzugekommen.

Das plebejische Recht.

XLIII. Zu den bisher erwähnten Elementen des römischen Staats, den patres mit ihren Unterthanen, den Clienten, kam noch ein anderes, welches nicht von Anfang an bestand, dessen Aufnahme auch in der Sage erst einem späteren König, dem Ancus Marcius zugeschrieben wird, und das auch solche Traditionen, die einen älteren Ursprung annahmen, doch nur bis auf Numa, den mythischen Ancus, zurücksetzen. Dieses Element war die plebes, welche später dem populus gegenübersteht, wie früher die quirites dem populus romanus; in ihm hat sich das quiritische Rechtsprincip rein und frey entwickelt, die Aufnahme der Plebs ist der Keim der künftigen Geschichte des römischen Staats.

Kein Begriff ist wichtiger für die richtige Einsicht in die Entwickelung der römischen Verfassung und die Anfänge des römischen Rechts, keiner aber ist mehr durch unrichtige Vorstellungen verdunkelt worden, als der Begriff der Plebs. Aeltere Geschichtschreiber, wie namentlich Dionysius, und neuere haben geglaubt, die Plebs, der eine so große, andauernde

---

f) Festus v. patres: — — atque (ii patres dicti sunt, quia) agrorum partes ad(tribuerant tenuioribus) perinde ac liberis.

Wirkung in der Geschichte Rom's bestimmt war, einfach als den armen, besitzlosen Haufen erklären zu dürfen[a]), womit sich dann der zweite Irrthum verband, die Plebejer für identisch mit den Clienten zu halten. Wenige Irrthümer widerlegen sich so vollständig durch jeden Zug der späteren Geschichte, als diese, die sich in der That nur durch eine unhistorische Resignation auf die Anknüpfung des Folgenden an das Vorangegangene erhalten und fortpflanzen konnten. Es ist eines der größten Verdienste Niebuhr's um die römische Geschichte, diese Irrthümer beseitigt, und den richtigen Begriff jedenfalls, wie man auch über manchen Theil seiner Ausführung denken möge, in seinen sichern Grundlagen aufgestellt zu haben.

Die Plebs ist entstanden durch die Herbeiziehung angränzender, namentlich latinischer Landschaften zum römischen Gebiet, und ihrer Bürger, deren Wohnsitz zerstört worden war, zur Stadt, wo sie leichter in Gehorsam gehalten, die Wiedererlangung ihrer politischen Selbstständigkeit sichrer verhindert werden konnte. Die ersten dieser Hinzukömmlinge erhielten ihren Sitz auf einem außerhalb der damaligen Stadt liegenden, aber an sie (und zwar an die drey Sitze der Tribus, den capitolinischen, palatinischen und cälischen Hügel) gränzenden Ort, welcher darum esquiliae, exquiliae genannt ward[b]); späteren wurde der Aventinus eingeräumt durch Ancus, der als der eigentliche Stifter der Plebs angesehen wurde[c]), getrennt von dem exquilinischen durch den cälischen Berg. Diese Bevölkerung bisher selbstständiger Städte, auf das römische Gebiet ver-

---

a) Die „Gemeinen" der englischen Verfassung sind gewiß etwas von der römischen Plebs sehr verschiedenes, aber jene Vorstellung ist nicht entschuldbarer, als wenn ein künftiger Historiker die englischen Gemeinen für das gemeine Volk oder Pöbel, oder wenigstens aus ihm entsprungen hielte. *b*) Daher die Bewohner exquilini im Gegensatz zu den Bürgern der Stadt: inquilini, s. Huschke Verf. des Servius S. 59 f.

c) Die Plebs ist das Volk des Ancus im Gegensatz zu dem des Romulus. Niebuhr I. S. 393 f. (der 3 Ausg.) Catull. 34: Romulique Ancique — gentem.

pflanzt, und zur römischen Plebs geworden, welche rechtliche Stellung erhielt sie?

Vor allem war es unstatthaft, daß diese Plebejer in die bestehende Verfassung eintraten; diese war durch ihre Gründung auf die Gentes und durch die bestimmte Zahl derselben etwas geschlossenes, und wenigstens der Aufnahme einer unbestimmten Menge unfähiges [d]). Den Plebejern politische Rechte zu geben, würde eine Aufhebung und Umänderung der bisherigen Verfassung erfordert haben, wie sie später zu diesem Zwecke wirklich geschah, damals aber durch nichts provocirt war. Eben so wenig konnte es thunlich erscheinen, auf diese große Masse neuer Bewohner das Institut der Clientel anzuwenden; die Ramnes, wenn ihre Macht damals noch so weit gereicht hätte, würden es in ihrem Interesse gefunden haben, sich die Plebs unterthänig zu machen, und nach dem rammischen Recht war dieß sogar der einzige Weg, über diese Hinzukömmlinge zu disponiren, aber die Quiriten hätten diese neue Emporhebung und Verstärkung des rammischen Einflusses nimmer zugegeben. Dem quiritischen Princip vielmehr fiel die Bestimmung der plebejischen Stellung, wie sie unter den gegebenen Verhältnissen möglich war, anheim, der quiritische Ancus ordnete sie.

Die eroberten Landstriche, deren bisherige Eigenthümer nach Rom gezogen wurden, und hier die Plebs bildeten, waren durch die Eroberung ager publicus populi romani geworden. Wie darüber nach dem altrömischen Recht zu verfügen war, ist oben ausgeführt worden (§. 40). Was dem einzelnen

---

d) Daß sie in den Curien mitgestimmt hätten, ist von Niebuhr vollständig widerlegt worden. Wie es gekommen ist, daß später, nachdem die politische Bedeutung der Curien aufgehört hatte, jeder Bürger an eine gewisse Curie gewiesen war (Ovid. fast. II. 527 ff. — stultaque pars populi, quae sit sua curia, nescit), gehört nicht hieher. — Inwieweit die bisherige Verfassung eine Aufnahme neuer Geschlechter zuließ, wird noch unten zu erwähnen seyn (§. 46).

Bürger davon zukam, erhielt er zum Besitz und Genuß, der populus übte sein Eigenthum durch seine Bürger aus. Wie die Personen derselben Theile des populus, so war ihr Grundbesitz Theil des ager populi. Bey den Plebejern aber handelte es sich um Personen, die nicht Theile des populus waren, wie der Grundbesitz der Patricier damals nur, so konnte der ihrige nicht ager populi, er mußte Privateigenthum seyn. Wie der Plebejer außerhalb des populus, des Staats, wie er außerhalb der Stadt war, und Vorstädte bewohnte, so war sein Grundbesitz vom ager publicus ausgeschieden, das Land mußte aufhören ager publicus zu seyn, es mußte ager privatus werden, um in die Hände eines Plebejers als solchen, einer persona privata zu kommen. Jene Ausscheidung geschah durch assignatio an die Einzelnen, welcher eine Vermessung und Limitation durch finitores (früher die Augurn, später besondere agrimensores) vorausgieng. Durch (körperliche) Linien, limites, wurde das zu vermessende Land in Vierecke von einem gewissen Maß, centuriae (hundert Loose von zwey iugera) getheilt, und hiernach jedem Einzelnen das ihm bestimmte Theil zugewiesen[e]). So hatte das ramnische Rechtsprincip auf dieses Rechtsverhältniß der Plebejer zu dem Grund und Boden nur den Einfluß, daß ihr Eigenthum als vom Staat ausgegangen und gegeben betrachtet wurde, woran sich zugleich die Verpflichtung dieser Grundeigenthümer zu öffentlichen Leistungen knüpfte. Diese bestanden vor allem in Kräften, nämlich im Militärdienst, den die Plebs zu Fuß leistete, sodann in der Steuer, tributum, welche recht eigentlich eine plebejische Pflicht ist[f]).

---

e) Der Ausdruck Assignation bezieht sich nur auf das Grundeigenthum, nicht auf die bloße possessio, und eben so die Limitation, weshalb Festus (v. possessiones) die possessiones agri late patentes nennt (§. 40 Note b). *f*) Paul. Diac. ex Festo: Tributum dictum quia *ex privato in publicum* tribuitur (von der Plebs an den Populus

XLIV. In der Plebs erhielt das ius quiritium seine vollständige Entwickelung; was diese voraussetzte, den Begriff der Privatperson, das war durch die Aufnahme der Plebejer gegeben. Von hier an datirt sich die Bildung eines selbstständigen Privatrechts neben dem ius publicum, in welcher es den Römern bestimmt war, etwas hervorzubringen, was den römischen Volksnamen in der Zeit weit überdauern, im Raum weit überschreiten sollte. Alles, was oben als reine Wirkung des quiritischen Elements auf das Recht dargestellt worden ist, gieng auf die Plebs über, ja es fand in ihr seine festeste Wurzel und seine reinste Gestaltung, in der es nach der unter den drey letzten Königen eingetretenen Verfassungsänderung auf die Patricier zurückwirkte.

Die Plebs erhielt alle quiritischen Vermögensrechte, alles was durch Mancipation zu erwerben war, konnte der Plebejer erwerben. Auch der Familienrechte war sie theilhaftig, nur mit Ausnahme ihrer publicistischen Seiten, also der Punkte, wodurch die Familie sich an den populus anknüpfte. Die plebejische Ehe war auch mit der Manus des Manns über die Frau verknüpft, aber sie entstand nicht durch die confarreatio, sondern die Ehe wurde durch bloßen Privatconsensus geschlossen, und die Manus kam durch einen besonderen der Mancipation analog gebildeten Act, die coemtio, oder auch von selbst, wenn die Frau eine gewisse Zeit bey dem Mann gewohnt hatte, hinzu. Connubium konnte zwischen Patriciern und Plebejern nicht bestehen, so lange die patricische Verfassung auf ihren alten Fundamenten ruhte; als später diese Verfassung modificirt ward, hielt der über seine rechtliche Grundlage hinaus dauernde Corporationsgeist und der Stolz der Patricier die

---

entrichtet wird). Ich lasse dahin gestellt, ob Festus das volle Gewicht der Worte seines Autors ex privato in publicum gefaßt hat, sein Epitomator hat sie sicherlich nicht verstanden, sonst würde er das Wort quod, das wahrscheinlich bei Festus stand, nicht in quia verwandelt haben.

Einführung der Ehen zwischen beiden Ständen noch lange zurück. Die patria potestas über seine Kinder hatte auch der Plebejer, nur konnte er sie nicht durch die auf politischen Beziehungen beruhende Arrogation erwerben, von welcher er auch durch die Form ausgeschlossen war. Dagegen ist die Aufhebung der väterlichen Gewalt durch Mancipation plebejisches Recht, der Patricier würde durch eine Emancipation nach der damaligen Verfassung aus der Gens und damit aus dem Populus getreten seyn. Mit Hülfe dieser Mancipation konnte denn auch ein Plebejer durch Adoption von der Gewalt seines Vaters in die väterliche Gewalt eines Andern übergehen. Väterliche Gewalt und Manus treten bey den Plebejern in ihrer rein privatrechtlichen Gestalt, namentlich von der Seite ihres Einflusses auf das Vermögen auf, welcher in der Unfähigkeit des Sohns und der Frau, eigenes Vermögen zu haben, und in dem Erwerb des Vaters und Mannes durch sie besteht. Daher ist der Gebrauch des Worts familia für das gesammte Vermögen entstanden; soll das eines eigentlichen Werthanschlags fähige besonders hervorgehoben werden, so geschieht dieß durch den näher bestimmenden Zusatz: pecuniaque[a]). Clienten konnte ein Plebejer nicht haben, dem widerspricht auch die Beziehung der Clientel auf die Gens, und durch diese auf den Staat; die öffentlichen Pflichten der Clienten hätten nicht durch einen Plebejer vermittelt werden können. Dagegen ist wahrscheinlich die Freilassung der Sclaven, und der Patronat über die Freigelassenen plebejisches Recht. Was endlich die Schuldverhältnisse anlangt, so würde das Versprechen bey der Ara Maxima, wenn es überall einen solchen Contract gab (§. 40 a. E.), nicht auf die Plebejer übergegangen seyn, wohl

---

a) Pecunia ist der privatrechtliche und somit der plebejische Ausdruck für Geld, wie aes der öffentliche. Hier wird die hauptsächlich zur Rüstung gebrauchte Sache, dort das mit dem Landbau verknüpfte Vieh als die Basis des Werths gedacht.

aber die Verpflichtung bey der Mancipation. Dagegen war ein eigenthümliches plebejisches Verpflichtungsgeschäft das Nexum, wodurch der Schuldner sich der manus iniectio, wenn er nicht zahlte, und deren unmittelbarer Folge, der Schuldknechtschaft unterwarf, welche dem Gläubiger nach ältestem Recht eine unbeschränkte Disposition über die Person des Schuldners gab. Es ist nicht denkbar, daß ein Patricier, ein Theil des populus, Gegenstand eines solchen Rechts hätte werden können.

Ohne Zweifel wurden auch die Clienten des plebejischen Rechts theilhaftig, und namentlich bey den Ackeranweisungen mit bedacht. Dieß lag im Interesse der Patricier selbst, die dadurch in die Mitte der Plebs die von ihnen persönlich abhängigen Hintersassen brachten, und diesen zugleich eine Wohlthat erzeigten. Vielleicht setzten es die Ramnes durch, welche, da sie die Unabhängigkeit der Plebs nicht verhindern konnten, sie wenigstens dadurch gewissermaßen zu mindern, und die Plebejer zu demüthigen suchten, daß sie ihnen Hörige zu Genossen gaben, in derselben Richtung, wie später der Patricier Appius der Blinde die Libertinen in die Tribus aufnahm.

XLV. Aus dem Bisherigen ergiebt sich, daß wir uns die Plebs als die Masse der freien Landeigenthümer zu denken haben, mit vollkommenen Privatrechten, aber ohne Theilnahme am Staat. Der Gegensatz zwischen Patriciern und Plebejern ist nicht der zwischen Reichen und Armen, auch nicht der zwischen Adel und Nichtadel, denn in der Plebs befand sich die begüterte Nobilität der Städte, deren Bevölkerung zur römischen Plebs geworden war, und schwerlich hatte sie ihre Habe bey dieser Wendung ihres Schicksals gänzlich und allgemein eingebüßt. Eher könnte man den Gegensatz als einen zwischen Stadtbürgern und Landvolk auffassen, von denen die ersteren ausschließlich das Regiment hatten. Da die Plebs der eigentlich politischen Garantien entbehrte, so wurden diese von ihren

quiritischen Beschützern durch eine religiöse, die sacrosanctio ersetzt, die Gesetze, durch welche der Plebs ihre Stellung gewährt wurde, waren leges sacratae: quibus sanctum est, qui quid adversus eas fecerit, sacer alicui deorum sit cum familia pecuniaque [a]).

Im Grunde war schon durch diese politisch passive Stellung der Plebs die Einheit der bisherigen Verfassung angetastet und gestört. Neben die ausschließliche Herrschaft des öffentlichen Rechts, in das sich jede Berechtigung einfügen mußte, war ein Privatrecht getreten; gerade die politische Nullität der Plebs, der Umstand, daß den Subjecten dieses Privatrechts keine politischen Rechte zuerkannt wurden, bewirkte seine Isolirung gegen das öffentliche Recht, und gab ihm die Macht einer völligen Selbstständigkeit gegen dieses. So entwuchs es selbst dem Band des heiligen Rechts, welches das frühere ius quiritium an das ius publicum knüpfte. Das ius privatum begann bey der Plebs in seiner Reinheit sich zu entwickeln, nachdem auch das sacrum von ihm ab in das öffentliche zurückzutreten angefangen hatte. Diese sich scheidenden Glieder des Rechts, nicht etwa in ihre alte Ununterschiedenheit zurückzubringen, sondern durch eine Einheit zu verbinden, die ihre Selbstständigkeit nicht aufhob, aber ihr Auseinanderfallen verhütete, mußte die Plebs selbst eine politische Stellung erhalten, die Privatberechtigung mußte in ihr mit einer öffentlichen vereinigt werden.

Dieß war die Aufgabe der Nachfolger des Ancus Marcius. Ehe wir aber sehen, wie derselben genügt ward, muß noch erwähnt werden, wie ein neuer Schriftsteller über die römische Verfassung den Antheil der verschiedenen Bestandtheile des Volks an ihrer Geschichte auffaßt. Nach Göttling [b]) ist das Familienrecht sabinisch, das öffentliche Recht dagegen „von

---

a) Festus v. sacratae leges. Vgl. §. 42 Note e.

b) Gesch. der röm. Staatsverf. S. 50.

den politisch höher gebildeten Latinern der Hauptsache nach festgestellt und ausgebildet worden", von den Etruskern komme wenig mehr als einige äußere Abzeichen der Beamten und der Stände. Dieß letztere lassen wir für jetzt dahin gestellt; was hier näher betrachtet werden soll, ist die Behauptung: „die Latiner sind in der römischen Verfassung das vorwärts schreitende Element, während die Sabiner eigentlich das hemmende sind."

Wir setzen zuvörderst voraus, daß hier von den Urbestandtheilen des römischen Staats die Rede ist. Die Kategorien sodann: vorschreitend und hemmend sind an und für sich so unbestimmt, daß wir ihnen den Sinn unterlegen könnten, das sabinische Element habe den ausschließlich politischen Trieb der latinischen Ramnes gehemmt, und gegen das alles in sich ziehende Staatsprincip die Berechtigung der Privatverhältnisse geltend gemacht. Dann wäre jene Behauptung nicht unrichtig, in diesem Sinn ist sie aber schwerlich gemeint. Legt man ihr dagegen den gewöhnlich mit jenen Ausdrücken verbundenen Sinn unter, so müssen wir vielmehr umgekehrt sagen, das sabinische Princip steht der späteren Entwickelung um einen Schritt näher, als das ramnische, es ist also gegenüber diesem das vorschreitende. Dieß bildete sich im Volksbewußtseyn selbst ab, welches in seiner Sage die sabinischen Könige auf die latinischen folgen, und den letzten sabinischen die Plebs aufnehmen läßt, an die sich die Entwickelung der Verfassung vornehmlich anknüpft.

Nun könnte man sich noch darauf berufen, daß ja eben die Plebs in der Hauptsache latinischen Ursprungs war, und daß dadurch jene Behauptung bestätigt werde. Dieß ist aber keineswegs der Fall. Mit der Plebs sind wir schon über jene Gegensätze von sabinischem und latinischem Element hinaus in eine neue Phase der Geschichte eingetreten. Die latinische Plebs steht dem ältesten Volk überhaupt gegenüber, nicht einem einzelnen Bestandtheil desselben, am allerwenigsten dem

sabinischen, dessen Princip ihr gerade vielmehr eine rechtliche Stellung in Rom gegeben hat, die sie unter der Alleinherrschaft des ramnischen nie hätte erhalten können. Nicht vorzugsweise durch ihre Abstammung und durch eine ihr etwa angeborne politische Weisheit hat die Plebs ihren Einfluß auf die Bildung der Verfassung erhalten, sondern durch die eigenthümliche Stellung, die sie erhielt, und durch die Unentbehrlichkeit ihrer öffentlichen Leistungen.

Die drey letzten Könige.

XLVI. Der fünfte König, Tarquinius Priscus, unterbricht die bisherige Abwechselung von ramnischen und quiritischen Königen. Er mag aus dem dritten Stamm, der Luceres, gewesen seyn, wenigstens war es diese Tribus, auf die er sich stützte, und der er zu gleichen Rechten mit den beiden andern verhalf. Die Tradition schreibt ihm etruriſche Abkunft zu [a]; gewiß ist es, daß unter seine und die folgende Regierung der Einfluß des etruskischen Rechts fällt, der in der römischen Verfassung sichtbar, aber mehr als ein äußerlich hinzugetretener, denn als ein ursprünglich ihr innewohnender erscheint [b].

Vor allem wurden unter seiner Regierung die Geschlechter der Luceres in den Senat aufgenommen, also den zweihundert patres maiorum gentium hundert patres minorum gentium hinzugefügt [c]; in gleicher Richtung wurde die Zahl der Vestalinnen von vier auf sechs erhöht. Wenn nun hiedurch, wie

---

a) Wie sie auch den cälischen Berg, den Sitz der Luceres, durch Cälius Vibenna, einen etruskischen Häuptling, und seine Schaar theils schon unter Romulus, theils erst unter Tarquinius bevölkern läßt.

b) So haben damals die drey Tribus die Namen Ramnes, Tities, Luceres erhalten, die nach Volnius tuskische sind (Varro de L. L. V. 55 Muell.), eine Behauptung, die zuverläßig ist, in der aber durchaus nicht liegt, daß die Tribus selbst eine etruskische Einrichtung waren.

c) Liv. I. 53. Ueber die abweichenden Nachrichten vgl. Huschke Servius S. 40.

schon durch sein Gelangen zur Regierung, die Ungleichheit im Innern der alten Verfassung im Wesentlichen beseitigt, und, wie es schien, die Kraft derselben gegen das ihr äußerliche Element der Plebs verstärkt war, so wurde doch schon dieser König an die Aufgabe hingedrängt, die Gefahren, welche dem Staat durch die abnorme Stellung der Plebs drohten, zu entfernen.

Das Bedürfniß einer Modification der bisherigen Verfassung zeigte sich, dem Standpunkt des Volks gemäß und unter der Regierung eines Königs, der die Macht desselben auf eine ungewöhnliche Weise ausdehnte, hauptsächlich in der Thätigkeit nach Außen, im Heerdienst. Der kriegerische Tullus Hostilius hatte das Heer verdoppelt, die Celeres von 300 auf 600 gebracht, was eine verhältnißmäßige Vermehrung des Fußvolks einschließt. Dieß soll mittelst Aufnahme albanischer Geschlechter in den Populus geschehen seyn; daß solche Geschlechter sogar genannt werden [d]), ist eher ein Zeichen späterer Erdichtung, als eine Bestätigung [e]), zumal da ihre Aufnahme in den Senat behauptet wird, was sicherlich falsch ist. Denkbar aber wäre es, daß neben der strengen Geschlossenheit der beiden ersten Stämme in dem dritten gleichsam eine Lücke des sonst vollendeten Staatsgebäudes für solche Ergänzungen gelassen worden wäre, was mit der Zurücksetzung der Luceres, als einer gemischteren Masse, gegen die reinen und vollendeten Tribus wohl zusammen stimmen würde. So würden dann die Luceres, durch fremde Geschlechter vermehrt, von jenen sechshundert Celeres vierhundert gestellt haben, und das den neuen dreihundert entsprechende Fußvolk wäre aus der Plebs genommen worden, deren Anfänge in die Regierung des Tullus fallen.

---

d) Liv. I. 30. *e*) Es zeigt nämlich, daß die Nachricht in dieser Gestalt aus den Geschlechtsregistern genommen ist, deren Unglaubwürdigkeit keinem Zweifel unterliegt (s. oben §. 36 N. d).

Unter Tarquinius aber, nachdem auch die Luceres durch ihre Gleichstellung mit den beiden ersten Tribus der Geschlossenheit theilhaftig geworden waren, konnte an eine Vermehrung nicht mehr auf demselben Wege gedacht werden. Es wird erzählt, daß er zu den drey Centurien der celeres Ramnes, Tities, Luceres, drey andere mit neuen Namen habe fügen wollen; daran durch den Einspruch eines Augur verhindert habe er vermittelst der Zuordnung von Ramnes etc. posteriores zu den priores die Zahl der Ritter auf 1200 gebracht. Wahrscheinlich hatte er es auf die Errichtung plebejischer Rittercenturien abgesehen; dieß verhinderten die Patricier, indem sie aus ihrem Mittel die sechshundert stellten[f]), und auf die unter der siegreichen Regierung des Tarquinius außerordentlich vermehrte Plebs lediglich die darin von selbst liegende Vermehrung des Fußvolks warfen.

XLVII. Bey weitem bedeutender als die des Tarquinius, über deren Absicht und Ausführung ein schwerlich zu erhellendes Dunkel liegt, sind die Einrichtungen des sechsten Königs, Servius Tullius, der die Verfassung durch Aufnahme der Plebs in den Staat von Grund aus umgestaltete, und ihr die Grundlagen gab oder vorzeichnete, die im Wesentlichen so lange als die Republik sich erhalten haben. Ueber diese Einrichtungen ist in der letzten Zeit ein ausführliches und gelehrtes Werk erschienen[a]), dessen Verfasser, wenn er auch manches in ihnen gesucht zu haben scheint, was dem Rechtsbewußtseyn der Römer fremd war, doch nicht weniges gefunden hat, was

---

f) Vielleicht, wenn die obige Vermuthung über die bisherige Kriegspflicht der Luceres richtig ist, so daß die Ramnes und Tities (der Widerstand ist schwerlich von den Luceres ausgegangen) dieselbe Zahl übernahmen, die bisher schon die Luceres stellten (jede 400).

a) Es ist das bisher schon öfter angeführte von E. Huschke: die Verfassung des K. Servius Tullius, als Grundlage zu einer römischen Verfassungsgeschichte entwickelt, 1838.

unsere Quellen für den scharfsinnigen und ihres Materials mächtigen Forscher enthalten.

Die Plebs muß unter Tarquinius eine sehr bedeutende factische Stellung gewonnen haben, nicht bloß durch ihre Zahl, sondern auch durch ihre Thätigkeit in den Kriegen, in welchen, so wie sie ernsthafter wurden und ihren älteren Charakter vorübergehender Befehdungen verloren, die Wichtigkeit des Fußvolks hervortrat, theils in dem Gewinn des Siegs, theils in der Erhaltung des Eroberten. Ohne Zweifel hatte sie sich durch Autonomie eine corporative Einrichtung gegeben. Das plebejische Fußvolk wurde durch Unterbefehlshaber aus seinem eigenen Mittel in Ordnung gehalten, diese wurden auch zu Hause die natürlichen Vorsteher der Corporation, und mochten factisch zugleich von den herrschenden Bürgern als wünschenswerthe Vermittler der öffentlichen Leistungen ihres Standes anerkannt werden. Servius, von dem erzählt wird, daß er durch die Hülfe der Plebs zur Regierung gelangte[b]), verwandelte diese autonomische Verfassung im Interesse des Gemeinwesens selbst, dem aus diesen Willkühren Gefahr entstehen konnte, in eine gesetzliche. Es kam darauf an, der Plebs eine Eintheilung zu geben, die wirklich eine politische, d. h. mit dem Ganzen des Staats zusammenhängende war, wodurch denn die Plebs zugleich als ein Bestandtheil desselben anerkannt ward. Das Princip, welches diese Wirkung haben sollte, konnte nicht das persönliche des Geschlechts seyn, durch dessen alleinige Geltung ja vielmehr die Plebejer bisher von dem Staat ausgeschlossen worden waren, sondern nur das örtliche des Staatsgebiets.

Er theilte die Plebs daher in örtliche Tribus im Gegensatz gegen die alten drey patricischen Geschlechtstribus[c]);

---

b) Cic. de republ. II. 21: primus iniussu populi regnavisse traditur — non iussu, sed voluntate atque concessu civium — non commisit se patribus —. *c*) Dionys. IV. 14.

nach jenen Districten sollten Kriegsdienst und Abgaben geleistet werden, jeder erhielt einen Vorsteher, und seine Bewohner wurden persönlich durch besondere Sacra vereinigt. Als örtliche Tribus werden vor allem vier erwähnt, die städtischen: suburana, esquilina, collina, palatina, deren Gebiet nicht auf die Gebäude der Stadt beschränkt war, aber in die Stadt hineinreichte. Zu diesen kamen noch eine beträchtliche Anzahl ländlicher Districte, rusticae tribus oder regiones genannt. Die Zahl wird verschieden angegeben[d]). Mir scheint die Zahl der ländlichen vom Anfang nicht eine geschlossene, sondern nach Umständen zu verändernde, namentlich durch Eroberungen zu vermehrende gewesen zu seyn. Merkwürdig ist, daß jene tribus urbanae in allen Berichten besonders hervorgehoben, von Livius sogar allein erwähnt, auch daß sie vorzugsweise tribus genannt werden, ihre Vorsteher tribuni plebis. Wahrscheinlich hatten sie nach der Einrichtung des Servius allein eine gemeinpolitische Bedeutung, sie hießen nicht bloß zufällig urbanae, sondern sie waren auch allein für das bestimmt, was sich an die Stadt knüpfte und von dieser ausgieng; die ländlichen waren besondere Gemeinden unter eigenen Vorstehern, die der Entfernung der Wohnsitze wegen nothwendig wurden, alle Landbewohner aber gehörten mit zu den vier städtischen Tribus[e]). Erst später erhielten die übrigen Tribus dieselbe politische Qualität, wie die städtischen (§. 52).

Der politische Charakter der plebejischen Tribus, also damals der städtischen, wirkte vor allem auf den Heerdienst.

---

d) Vgl. Niebuhr I. S. 459 f. (er nimmt 26 rusticae nach Fabius und Varro an, also 30 mit den städtischen, von denen später in unglücklichen Kriegen zehn [ein Drittheil] verloren giengen, daher im J. 259 nur 20 waren) Huschke S. 73.

e) Dieser Schluß ist aus dem angegebenen Charakter der tribus urbanae zu ziehen, nicht der, daß die entfernteren Landeigenthümer (der Natur der Sache nach eher die begütertsten) von den politischen Rechten ausgeschlossen gewesen wären, wie Huschke meint.

Der plebejische Kriegsdienst zu Fuß hörte dadurch auf, von der Reiterey abzuhängen, und sich nach dieser zu bestimmen. Die Legion enthielt nicht mehr 3000 Mann zu Fuß zu 300 Rittern, sondern 4000 [f]), während die Zahl der Reiter dieselbe blieb. So war nun der Name für das Heer nicht mehr celeres, sondern classis procincta [g]). Den Plebejern wurde aber auch das Recht der Versammlung zu friedlichen Zwecken gegeben, sie hatten in der Stadt comitia tributa, die indessen erst später, und nicht vor der Beiziehung der tribus rusticae, eine gemeinpolitische Bedeutung erhielten.

Wie verhielten sich zu dieser Eintheilung die Patricier? Niebuhr hält sie für eine bloß die Plebs umfassende, dagegen ist erinnert worden, daß sie eine Eintheilung des Staats war, und seyn mußte, wenn die Plebs durch dieselbe ein Bestandtheil des Staats werden sollte [h]). Das Richtige scheint folgendes. Die Eintheilung begriff das ganze Territorium des Staats. Insofern gehörten auch die Patricier hinein, und niemand hätte ihnen wehren können, sich als Plebejer zu geriren, in den Tributcomitien zu erscheinen, dem Aufruf des Fußvolks zu folgen, das plebejische Tributum mit zu zahlen. Es versteht sich aber wohl von selbst, daß sie von dieser Möglichkeit damals keinen Gebrauch machten, und es war auch gar nicht darauf gerechnet; sie zu zwingen, konnte niemanden einfallen. So waren denn die Tributcomitien rein plebejische, und ihre Beschlüsse plebei scita, ein Name, der ihnen geblieben ist, als jene Comitien ihren partikulären Charakter längst verloren hatten. Dagegen hatte diese Tribusverfassung eine bedeutende Rückwirkung auf die Patricier in Beziehung auf das Grundeigenthum. Durch sie war entschieden, daß man

---

f) Sicher zusammenhängend mit der Vierzahl der Tribus, Huschke S. 57. *g*) Daß diese Bezeichnung schon in einem sogenannten Gesetz des Numa vorkommt (Festus v. opima), darf uns nicht irren.

h) Huschke S. 56 f.

Glied des Staats, und zugleich Privatgrundeigenthümer seyn könne, was dem Princip des älteren öffentlichen Rechts entgegen war; dieß wurde auch für die Patricier wirksam, die von hier an des Rechts am ager privatus theilhaftig wurden.

XLVIII. Aber Servius wollte es bey dieser ersten Einrichtung nicht bewenden lassen, es sollte eine zweite, die Centurienverfassung hinzukommen, welche die Patricier nicht bloß facultativ, sondern actuell umfaßte.

Um eine richtige Einsicht in irgend eine Verfassungsform dieser alten Zeit der Könige zu gewinnen, ist es immer am sichersten, von der unmittelbaren Wirkung des Staats nach Außen, also von dem militärischen Organismus auszugehen, der in dieser Periode das vornehmste Element in der Bildung der Verfassungsformen ist. In dieser Beziehung standen sich Patricier und Plebs bisher wie Ritter und Fußvolk gegenüber. Die alte Verbindung zwischen beiden, wonach das letzte nur ein untergeordneter Anhang der ersten gewesen, war aufgehoben. Eine Einheit auf selbstständigem Fuße herzustellen, war die Aufgabe; dieß schien nur möglich, wenn die Ritterschaft aufhörte, etwas ausschließlich patricisches zu seyn, wenn sie den Plebejern sich öffnete, während man freilich nicht daran denken konnte, die Patricier zum Fußdienst zu zwingen, diesem also seinen ausschließlich plebejischen Charakter zu nehmen. Der Gegensatz zwischen Patriciern und Plebejern sollte in seiner Vollkommenheit wenigstens aufhören ein militärischer zu seyn, was er bisher zugleich war, darum mußte der bestimmende Einfluß auf den militärischen Organismus der Curienverfassung entzogen, und einer andern, und zwar einer neuen, denn die plebejische Tribusverfassung war dazu nicht tauglich, gegeben werden. Dazu kam, daß der Fußdienst einer Gliederung bedurfte, welche ihm die nur die Massen gewährende Tribuseinrichtung nicht verleihen konnte. Diese Gliederung sollte theils in der Unterscheidung der Kriegshandwerker und

Musiker von den eigentlichen Kriegern, theils in der Unterscheidung der letzteren nach den Waffengattungen bestehen. Hier kam es darauf an zu bestimmen: wem liegt der Kriegsdienst mit vollkommnerer, also kostspieligerer Bewaffnung ob, wem nur eine weniger vollkommene, nach den verschiedenen für nöthig gehaltenen Abstufungen? Ferner: den wievielsten Mann trifft der Kriegsdienst für jede dieser Abstufungen? was nicht für alle Stufen gleich zu bestimmen war, schon darum, weil von der Classe der vollkommen Bewaffneten mehr erforderlich waren, als von jeder der übrigen.

Als der entscheidende Maßstab für diese beiden Fragen gab sich nur das Vermögen, dem Reicheren wurde die bessere Bewaffnung und zugleich in größerer Zahl auferlegt. Zu diesem Behuf theilte Servius die sämmtlichen für den Fußdienst in Anspruch genommenen Bürger in fünf Classen, nach Livius, in sechs, nach Dionysius, und wies die Bürger mit **100000** asses (später **110000**, noch später **125000**) und darüber in die erste[a]), die übrigen mit **75000** und darüber in die zweite, mit **50000** und darüber in die dritte, **25000** und darüber in die vierte, **10000** (später **11000**, noch später **12500**) in die fünfte Classe[b]). Dann werden unter den nicht bis an die fünfte Classe Reichenden unterschieden solche, die nicht weniger als **1500** Asses haben (accensi velati), und die minder Begüterten, für welche theils der Ausdruck proletarii theils capite censi vorkommt, welcher letztere in manchen Berichten auf die nicht einmal 375 Asses Besitzenden beschränkt, während umgekehrt der Name proletarii auf die accensi velati ausgedehnt wird[c]). Alle Bürger über den proletarii heißen assidui[d]).

---

a) Sie heißt auch classis schlechtweg, die ihr zugehörigen Bürger classici, die andern infra classem. Gell. VII. 13. *b*) S. besonders Böckh metrologische Untersuchungen über Gewichte, Münzfuße und Maße des Alterthums S. 427 ff. *c*) S. die Stellen bey Huschke S. 185 ff.

d) Ueber die Bedeutung des Worts s. unten Note i.

Die Einreihung der Bürger in diese verschiedenen Abtheilungen geschah vermittelst allgemeiner Schatzung, census, die von Zeit zu Zeit zu wiederholen war. Jeder selbstständige Bürger hatte sich bey Strafe des Verlustes der Freiheit (oder des Lebens)[e] zu melden, und Namen und Alter von sich und Weib und Kindern, mit dem Namen seiner Eltern und seiner Tribus, sodann sein Vermögen, nämlich vor allem sein Grundeigenthum[f], ferner die übrigen Sachen, die ihm ex iure quiritium zustanden[g], eidlich anzugeben, in censum dedicare. Die unter Tutel Stehenden (ledige Weiber, viduae, und Unmündige) wurden von dem Tutor vertreten.

Die Gliederung des Heers geschah nun durch Einrichtung von Compagnien zu hundert Mann, centuriae, mit einem Hauptmann, centurio. Es wurden 18 Centurien Ritter gemacht: sechs patricische, wie sie Tarquinius festgesetzt hatte (also jede zu 200 Mann), und zwölf plebejische. Schwerbewaffnetes Fußvolk sollten 80 Centurien seyn, also 8000 Mann, diese waren von der ersten Classe zu stellen, dazu hatte dieselbe noch 2 Centurien Kriegshandwerker auszurüsten. Ohne Panzer, sonst gleich bewaffnet, 20 Centurien, mußten von der zweiten Classe aufgebracht werden; ohne Beinharnisch 20 Centurien von der dritten Classe; nur mit Speer und langem Schild bewaffnet 20 Centurien von der vierten Classe; mit Wurfgeschossen allein gerüstet 30 Centurien von der fünften Classe. Die zweite bis vierte Classe hatte noch 2 Centurien

---

e) Vergl. Huschke S. 574 f. f) Praedia censui censendo, censui agri Cic. pro Flacco 32. Paul. Diac. ex Festo v. censui censendo. Nicht die possessiones.

g) Die Grundstücke speciell mit ihrem Werthanschlag, die beweglichen Sachen gewiß nicht einzeln, ob aber nach gewissen Classen, wie später, oder nur mit einem Werthanschlag in Bausch und Bogen, ist ungewiß. Uebrigens erstreckte sich der Census nur auf das, wovon der Bürger sagen konnte: meum est ex iure quiritium, also nicht auf Schuldforderungen; aber auch auf alles jenes, daher von dem Werth nicht die Schulden abgezogen wurden.

Musiker zu stellen, die daher zur vierten hinzugerechnet werden, nach Livius zur fünften, der auch noch die accensi mit einer Centurie neben und vor den cornicines und tubicines aufführt [h]). Die übrigen Bürger unter der fünften Classe haben keine Stellung im Heer, wiewohl sie angehalten werden konnten zu dienen, wenn ihnen die Ausrüstung gegeben ward [i]).

---

h) Auch Cic. de republ. II. 22 erwähnt sie in dieser Ordnung. Sie haben ohne Zweifel eine militärische Bedeutung (die wahrscheinlich ihr Name accensi *velati* ausdrückt, aber sie sind, wie die Musiker, nicht eine Classe von Bürgern, die sich selbst stellt, sondern die gestellt (ausgerüstet und beköstigt) werden von der fünften Classe.

i) Hier wird sich erst die Bedeutung von assiduus erörtern lassen. Man kann das Wort von adsidere oder von asses dare oder duere ableiten (vgl. Huschke S. 204 ff.). Im ersten Fall wäre es entweder die beständige Theilnahme an den öffentlichen Geschäften (wie Huschke nach Charisius glaubt), oder, wie ich vorziehen würde, die ständige Verpflichtung zum Kriegsdienst, die den Bürgern der fünf ersten Classen diesen Namen verschafft hätte. Das letztere unterschied sie wirklich von den Proletariern, das erste nicht, da auch den letzteren dieselbe Assiduität bey den Volksversammlungen zukam, wie den ersten, nur eine von geringerem Erfolg, auf den aber der Ausdruck sich nicht bezieht. Im zweiten Fall wird die Bezeichnung unmittelbar auf das Vermögen bezogen, und diese Bedeutung halte ich entschieden für die richtige, wie sie auch bey den Alten die herrschende Vorstellung war, und schon die XII Tafeln den Gegensatz von assiduus und proletarius in dieser Richtung gebrauchten: assiduo vindex assiduus esto, proletario quoi quis volet vindex esto (Gell. XVI. 10. So erklärte Aelius assiduus als locuples, appellatus ab asse dando (Cic. top. 2). Die nähere Erklärung könnte man nun in der Vermögensschätzung beim Census finden (wie Cic. de rep. II. 22), aber auch die Proletarier gaben nicht alle bloß ihre Person an; oder in der Steuerpflicht (assem dare in diesem Sinn genommen), wie Gell. l. c. (der überdieß denselben Sinn in jene erste Ableitung zu legen versucht: a muneris pro familiari copia faciendi assiduitate), aber auch darin scheinen sich die assidui nicht von allen Proletariern unterschieden zu haben. Meine Ansicht ist die: Assiduus muß eine Bedeutung haben, die sich unmittelbar auf seinen Gegensatz, proletarius, bezieht, die also zugleich mit diesem letzteren Ausdruck zusammenhängt. Die Bürger der fünf Classen sind nicht bloß persönlich kriegsdienstpflichtig, ja dieß sind nicht einmal alle, sondern nur die in-

Die Soldaten der 80 Centurien von der ersten Classe heißen principes, so weit sie bey der Schlachtordnung in der ersten Linie standen, oder wenigstens, da die hastati die erste Linie hatten, vor den folgenden, der größte Theil derselben aber stand zurück, dieß waren die triarii; die Soldaten der zweiten bis vierten Classe heißen hastati. Die der fünften Classe werden rorarii genannt, sie hatten als leichte Truppen und Plänkler das Gefecht zu eröffnen. Die Centurien rückten aber nicht vollständig ins Feld, 40 Mann blieben als Reserve zurück; die Centurie im Feld zählte 60 Mann, zwey solche Centurien wurden zu einem zusammenwirkenden manipulus verbunden, der bey den Triariern ordo geheißen und nur die Hälfte jener Zahl betragen haben soll. Dreißig solche Manipeln, also sechzig Centurien bildeten eine Legion, an welcher alle Waffengattungen in einem den Classen entsprechenden Verhältniß Theil hatten (die Manipeln der hastati z. B. also wie 6 zu 11, da sie im Ganzen 60 Centurien gegenüber den 80 der ersten und den 30 der fünften Classe hatten), nur daß in jenen 30 Manipeln (3600 Mann) noch nicht die ordines der Triarier begriffen zu seyn scheinen.

Dieß ist die erste und Grundbeziehung der Centurieneintheilung, wodurch also nur festgesetzt war, wie viel Mannschaft und von welcher Ausrüstung man von den verschiedenen Bürgerclassen forderte. Nicht einmal die persönliche Dienst-

---

niores (s. unten), sondern sie müssen auch die Ausrüstungs- und Unterhaltungskosten tragen, theils für sich, theils für andere, die sie zu stellen haben als Ersatzmänner, was theils in Beziehung auf die Kriegshandwerker und Musiker, theils auch sonst vorkam. Diese Ersatzmänner, für deren Ausrüstung ꝛc. jene die asses gaben, die also nicht selbst assidui waren, hießen proletarii d. i. proboletarii, wenn man will: Vorgeschobene. Diese Erklärung hatte vielleicht Festus, dessen Epitomator (v. assiduus) wahrscheinlich unvollständig folgendes giebt: Alii eum qui sumptu proprio militabat, ab asse dando vocatum existimarunt —. Vielleicht läßt sich von dieser Erklärung aus in den schwankenden Sprachgebrauch hinsichtlich der proletarii und capite censi Licht bringen.

pflicht aller Bürger, die zu einer Centurie in einer zweiten Beziehung dieser Ordnung, von der nun die Rede seyn wird, gehören, ist damit ausgesprochen, vielmehr werden in jeder Classe eine gleiche Anzahl centuriae iuniorum (minorum annis sex et quadraginta) und seniorum unterschieden, von denen nur die ersten zum Kriegsdienst in Person verpflichtet sind. Geschweige denn, daß man (wie Niebuhr und noch specieller Huschke versucht haben) daraus auf die Zahl der Bürger überhaupt und in jeder einzelnen Classe zurückschließen könnte. Jene Centurien drücken die Zahl der Kriegsmannschaft aus; nur wenn eine Aushebung nach der Kopfzahl der (dienstfähigen) Bürger darin läge, und überdieß nach einem Verhältniß, das uns bekannt wäre, würde jener Schluß statthaft seyn. Dieß ist aber nicht der Fall.

Wir gehen nun zu der zweiten, secundären Beziehung jener Eintheilung über. In demselben Verhältniß, in welchem jede Abtheilung der Bürger mit dem Kriegsdienst belastet war, sollte sie auch an der Entscheidung über öffentliche Angelegenheiten Theil nehmen. Zu diesem Behuf wurde auf den Grund jener Centurien und Classen eine Volksversammlung eingerichtet, comitia centuriata (auch comitiatus maximus genannt, weil er alle Bürger umfaßte), in welcher die Ritter 18 Stimmen, die Bürger der ersten Classe 80 hatten, u. s. f. Die Centurien waren hier suffragia, eben darum aber auch Abtheilungen der sämmtlichen stimmfähigen Bürger, von denen jeder in einer Centurie eingeschrieben seyn mußte, um an dem Suffragium derselben Theil zu haben. Daß nur die sechs patricischen Rittercenturien in der Volksversammlung die sex suffragia hießen, alle plebejischen Centurien dagegen centuriae, erklärt sich daraus, daß jenen nicht ihre Eigenschaft als Centurien, sondern nur die als suffragia erst durch die neue Verfassung gegeben worden war[k]), während die Plebejer nur durch diese

k) Sie konnten sagen, auch ihre Curiatcomitien seien centuriata zu nennen, weil sie auf einer Eintheilung in dreimal hundert beruhen, die

neue Einrichtung Centurien hatten, von denen das Suffragium in der Volksversammlung für sie abhieng. Diese (politischen) Centurien dürfen nicht mit den militärischen, von denen vorhin die Rede war, verwechselt werden, sie hatten mit ihnen nur ihre Zahl für jede Classe, nicht aber ihre Zusammensetzung gemein[l]). Ja es gab, da die Comitien alle Bürger, auch die nicht für die Kriegspflicht in Anspruch genommenen, umfassen sollten, mehr Centurien in der Volksversammlung, als militärische. Die den Ansatz des Kriegsdienstes enthaltenden Centurien waren (mit den Rittercenturien, und denen der fabri und Musiker) 192, in welchen wahrscheinlich auch schon die accensi velati enthalten sind; wären diese besonders und zwar wie Niebuhr glaubt, als zwey Centurien zu rechnen, so wäre die Zahl der militärischen 194. Zu diesen kommt nun noch in der Volksversammlung Eine Centurie der Proletarier oder capite censi, die Dionysius eine sechste Classe nennt, während alle andern Schriftsteller nur fünf Classen annehmen, welches letztere offenbar das richtige ist[m]). So bestand also die Volks-

ebenfalls zugleich eine militärische Bedeutung hatte. Dieß halte ich für den Sinn der vielbesprochenen Stelle des Festus bey Paul. Diaconus: centuriata comitia item curiata dicebantur (d. h. centuriata werden auch die Curiatcomitien genannt, nicht: die Centuriatcomitien heißen auch curiata; — Huschke S. 114 Z. 16 ff. macht diese richtige und von ihm begründete Bemerkung, sie ist aber durch einen Druckfehler entstellt) quia populus romanus per centenas turmas divisus erat.

l) So gewähren die zwey Centurien Musiker der Classe, die sie stellte, zwey Stimmen mehr, aber es ist damit nicht gesagt, daß in der Volksversammlung unter dem Namen dieser Centurien die Musikanten gestimmt hätten. Ferner waren in den militärischen Centurien filii familias, aber nicht in der Volksversammlung.

m) Huschke S. 194 glaubt das Gegentheil, und daß diese sechste Classe die quintana classis sey, die Festus erwähne in folgendem Fragment: (quin)tanam classem .... rex distribut .... fecit cum eus ord.... sam de capite .... nihil praeter se h.... das man in diesem Sinn hat restituiren wollen, wo aber eben so gut gesagt seyn konnte, daß quintana classis das nach der servianischen Verfassung in fünf Abtheilungen (Classen) zerfallende Volk (classis in diesem Sinn s. oben

versammlung aus 193 Centurien [n]). Außer diesen war noch eine centuria ni quis scivit angenommen, in welcher die Bürger nachträglich stimmen konnten, die ihre Centurien zufällig versäumt hatten, damit die Centuriatcomitien auch wirklich als die Vereinigung aller Bürger, ihre Beschlüsse als die aller stimmfähigen, die nur noch vor der Beendigung Theil nehmen wollten, erschienen [o]).

Dieser Volksversammlung sollte die Gesetzgebung, die Entscheidung über Krieg und Frieden, die Wahl der Magistrate, und namentlich zweyer Prätoren oder Consuln, die an die Stelle des Königs treten sollten [p]), ohne Zweifel eines plebejischen und eines patricischen [q]), endlich das Gericht über das caput civis zustehen. Alle alten Schriftsteller bemerken, welches bedeutende Uebergewicht im Staat dem Reichthum durch diese neue Verfassung bestimmt war. Die erste Classe hatte 80 Stimmen von 193, und in diese 80 Centurien theilte sich eine gegenüber den übrigen Bürgern gewiß geringe Kopfzahl, während die ohne allen Vergleich größere Zahl der Bürger der folgenden vier Classen zusammen wenig mehr Stimmen besaßen, ja die Masse der capite censi in eine einzige Centurie zusammengedrängt war. So brauchte die erste Classe, wenn sie einig war, nur noch die Zustimmung der Centurien, die ihr beigeordnet waren (wohin auch die sex suffragia gehörten, die nach der ersten Classe stimmten), und einiger weniger aus den folgenden um die Majorität von 97 zu haben [r]). Eben so an-

---

und Huschke S. 134) hieß. Hienach würde die Stelle vielmehr zu denen gehören, welche fünf Classen voraussetzen.

n) Nach Niebuhr 195. *o*) Festus v. niquis scivit. *p*) Liv. I. 60: duo consules inde comitiis centuriatis a praefecto urbis *ex commentariis Servii Tullii* creati sunt — vgl. I. 48 a. E. Dionys. IV. 40. *q*) Niebuhr I. S. 445. 546. 2r A. (S. 476. 581 3r.)

r) Daß die berüchtigte Stelle des Cicero (de republ. II. 22), welche diesen Gedanken ausführt, einer Emendation auch nach der Verbesserung durch den Corrector der Handschrift bedarf, ist ausgemacht (s. Huschke S. 5 ff.). Mir scheint der Weg, welchen Niebuhr hiebey ein-

schaulich ist die Begünstigung der Plebs durch diese Verfassung; die Patricier hatten nur sechs Stimmen; wenn wir auch annehmen dürfen, daß ihnen durch ihre Clienten ein nicht unbedeutender Einfluß auf die Stimmen der meisten Centurien geöffnet war, so war dieß doch kein verfassungsmäßiger, und es mußte damals noch ihren Stolz verletzen, auf ein solches Mittel reducirt zu seyn. Dazu kam die Einrichtung der plebejischen Ritter, die Aufnahme von Plebejern in den Senat, die ebenfalls ein Theil der servianischen Reformen war [s]), endlich der plebejische Consul, der mit dem patricischen künftig regieren sollte. Wenn wir den bisherigen politischen Zustand der Plebs auch seit ihrer Tribusverfassung, die wahrscheinlich gleich in den Anfang der servianischen Regierung fällt, dagegen stellen, welch ein Unternehmen für einen König, auch wenn ihm eine lange, weise und nach Außen glückliche Regierung Ansehen und Kraft gegeben hatte!

Aber diese Verfassung des Servius ist im Ganzen unter ihm und seinem Nachfolger nie in Wirksamkeit getreten. Erst nach Vertreibung der Könige ist sie, nicht wiederhergestellt, wie die späteren Schriftsteller glaubten, die dem letzten König ihre Aufhebung zuschreiben, sondern eingeführt worden, wie denn auch nicht Gesetze, sondern die commentarii Servii Tullii als die Quelle angeführt werden, aus welcher sie entnommen worden ist. Gewiß ist, daß der Consulat, der Schlußstein der ganzen Verfassung, nicht eingeführt wurde, eben so wurde die Aufnahme der Plebejer in den Senat wahrscheinlich erst unter den ersten Consuln, für welche Zeit sie bestimmt bezeugt ist, bewerkstelligt [t]). Ueberhaupt aber hat Servius seine Entwürfe

---

geschlagen hat (I. 469), der richtige, wonach Cicero, um das Uebergewicht der ersten Classe zu erörtern, auch wirklich in seiner Darstellung von dieser ausgieng, obwohl ich glaube, daß die letzte Hand für die vollkommene Herstellung des Textes erst noch zu erwarten ist.

s) Walter Geschichte des R. R. S. 80 Note 19.

t) Auch in Beziehung auf die Centuriatcomitien findet sich ein in-

erst in den letzten Zeiten seiner Regierung vollendet; Livius erzählt, er sey an der Einführung des Consulats durch den grausamen Tod, den er gefunden, verhindert worden[u]). Die Ausführung seines bis ins Einzelne ausgearbeiteten und vollendeten Plans war es, die durch die Verbindung der Patricier mit seinem Nachfolger, und durch seine Ermordung verhindert werden sollte; der Erfolg wäre unbegreiflich, wenn es dem König schon gelungen gewesen wäre, dem Staat die von ihm beabsichtigte Gestalt, auch ohne den Consulat, und dadurch der Plebs jene Stellung zu geben, worin sie ihrem Wohlthäter einen sichern Schutz gegen seine Gegner gewährt hätte. Die Vorstellung der Historiker, welche die Verfassung stillschweigend als wirklich ins Leben getreten voraussetzen, ist zu natürlich, als daß wir annehmen müßten, sie hätten gewisse Zeugnisse davon gehabt; derselbe Irrthum ist auch in unsern Tagen in Beziehung auf Gesetze, ja auf Verfassungen einer viel näheren Vergangenheit, die nie zur Wirksamkeit gelangt sind, vorgekommen. Dieß schließt indessen nicht aus, daß Einzelnes, namentlich Vorbereitendes, schon von Servius in Wirkung gesetzt, manches vielleicht auch von seinem Nachfolger als tauglich befunden und zugelassen worden ist. So wird bezeugt, daß schon Servius den Census abgehalten habe, auch die plebejischen Ritter wird das Bedürfniß einer zahlreicheren Kriegsmacht ins Daseyn gerufen haben, und Tarquinius Superbus behielt sie bey[v]); überhaupt kann die rein militärische Seite der neuen Einrichtung großentheils schon damals eingeführt worden seyn.

XLIX. Auch über das Gerichtswesen traf Servius Anordnungen. Es wird von ihm erzählt, er habe Richter für Pri-

directes Zeugniß, daß sie unter den Königen nicht eingeführt wurden. Cicero (de republ. II. 31) nennt die Lex Valeria Publicolä die erste von jenen Comitien beschlossene.

u) Liv. I. 48. *v*) Dionys. IV. 44.

vatrechtsstreitigkeiten eingesetzt[a]). Später kommen zwey ständige Gerichte vor: die decemviri litibus iudicandis und die centumviri, von denen offenbar jene die älteren sind; die letzteren werden in der einzigen Stelle, die von ihrer Einsetzung handelt, mit den plebejischen Tribus, und zwar nachdem ihre Zahl auf 35 angewachsen war, in Verbindung gebracht[b]). Dieser Umstand, daß die Existenz der Centumviri erst für eine viel spätere Zeit bezeugt ist, und daß ihnen die Decemviri entschieden vorangegangen sind, streitet gegen die Annahme, daß sie von Servius eingeführt worden seien, wiewohl das plebejische Princip, auf dem sie beruhen, dem Geist der servianischen Einrichtungen nicht widerspricht. Die Existenz der Decemviri dagegen ist für das Jahr 305 (und da sie hier als eine bestehende Einrichtung vorausgesetzt werden, schon für die frühere Zeit) beglaubigt durch die Ler Horatia: ut qui tribunis plebis aedilibus iudicibus decemviris nocuisset, eius caput Jovi sacrum esset[c]). Wie in andern Punkten, so folgten auch in diesem die horazischen Gesetze wahrscheinlich den valerischen, von denen wir daher annehmen dürfen, daß sie, gleich nach der Vertreibung der Könige, die iudices decemviri herstellten. So sind es daher diese, welche unter jenen Richtern des Servius gemeint sind. Für einen Irrthum aber halte ich die Meinung Huschke's von Volksgerichten über reine Privatrechte, an deren Stelle die Decemviral- und nachher die Centumvi-

a) Dionys. IV. 25. b) Paul. Diac. ex Festo v. Centumviralia iudicia. Was man übrigens auch von der Zuverläßigkeit der in dieser Stelle gegebenen Nachrichten halten möge, das wenigstens scheint daraus hervorzugehen, daß auch Festus kein Zeugniß bekannt war, welches die Entstehung des Centumviralgerichts bis zu Servius hinaufrückte. Das Nähere in d. Gesch. des Civilprocesses.

c) Liv. III. 55. Gewiß sind in dem Gesetz die Worte iudices decemviri zusammenzulesen, übrigens haben auch schon manche römische Interpreten beide Worte getrennt, indem sie, wie Livius widerlegend berichtet, glaubten, unter den iudices seyen die Consuln gemeint, wie neuere Ausleger unter den iudices die Centumvirn, mit noch viel geringerem Schein, haben verstehen wollen.

ralgerichte getreten seien[d]). Die Pontifen als solche waren es, denen die Decemvirn substituirt wurden, und die durch diese Einrichtung die Stellung als bloße iuris consulti erhalten sollten, wovon in der folgenden Periode weiter zu handeln seyn wird. Die Decemvirn aber wurden ohne Zweifel aus dem Senat genommen, der noch bis in spätere Zeiten als Besitzer der iudicia erscheint[e]).

L. Der siebente König war ein hochfahrender und eigengesinnter Fürst, der seinen Willen über alles setzend die Patricier bald fühlen ließ, daß er die obwohl mit ihrer Hülfe erlangte Herrschaft keineswegs nach ihrer Convenienz zu führen gedenke. Er vertrat den Staat nach Außen mit Verstand und Kraft, in Rom ließ er mächtige Bauwerke aufführen, zu denen ihm Patricier wie Plebejer steuern mußten. Darum nannte ihn das Volk Superbus, gezwungen und, wie es sich mächtigen und äußerlich Großes schaffenden Geistern gegenüber zu verhalten pflegt, doch nicht wider Willen ihm gehorchend. Er selbst würde die Regierung, die er mit Klugheit lange Jahre führte, nie verloren haben, aber seine Uebelthat gegen seinen Schwiegervater Servius wurde durch die übermüthige Thorheit seiner eigenen Söhne gestraft, welche zu seiner Vertreibung und zur Endigung der königlichen Herrschaft in Rom führte.

Die erste Zeit des Consulats.

LI. Die Vertreibung des Königs war von den Patriciern ausgegangen, die Plebs hatte sich ihnen angeschlossen, als

---

d) Er liest bey Gaius (IV. 15): ante eam autem legem (der pinarischen) *populus romanus* dabatur iudex. Diese Lesart wird, wie mir scheint, schon durch die Worte dabatur iudex widerlegt, die kein Jurist von dem Volk gebrauchen konnte.

e) Die ursprüngliche Bedeutung der Centumviralgerichte dagegen ist die, daß es nichtsenatorische Gerichte sind.

das Haupt der letzteren dürfen wir L. Junius Brutus betrachten. Tarquinius Superbus hatte in autokratischer Weise geringen Unterschied zwischen den Ständen gemacht, er hatte tüchtige Plebejer hervorgezogen, die gleiche Unterwerfung hatte die beiden Stände dem äußerlichen Ansehen nach und in der Vorstellung der Plebejer gegen einander in eine gleichere Stellung gebracht. Jetzt hieng die Vertheidigung des Staats gegen die mächtige Hülfe, welche die vertriebene Familie auswärts fand, von der Einigkeit beider Stände, von dem guten Willen der Plebs ab. Die Patricier mußten sich dazu verstehen, zu gewähren, was sie fünf und zwanzig Jahre vorher hintertrieben hatten.

Vermöge Uebereinkunft unter den Parteihäuptern wurde nun endlich die servianische Verfassung eingeführt: vor allem die Centuriatcomitien mit ihren Rechten der Gesetzgebung, des höchsten Gerichts über das caput civis, des Beschlusses über Krieg und Frieden, der Wahl der Magistrate. Dieß geschah durch die leges valeriae 245. Zwey jährliche Consuln, oder wie sie damals hießen praetores, traten an die Spitze der Regierung, einer der beiden ersten war jener Plebejer Brutus. Plebejer wurden in den Senat aufgenommen, daher von nun an zwey Classen von Senatoren: patres und conscripti unterschieden werden. Dafür daß auch in Zukunft diese Stimmen der Plebejer im Senat stets in gehöriger Zahl erhalten würden, scheint nicht gesorgt worden zu seyn, so wenig als die Theilnahme am Consulat sich fortsetzte; nach Brutus kommt kein plebejischer Consul weiter vor.

Darin bestand eben das unverhältnißmäßige Uebergewicht der Patricier über die Plebs, obwohl diese als Theil des souveränen Volks, des populus romanus quirites, durch ihre Stellung in den Centuriatcomitien anerkannt war. An diese Comitien konnte nichts gebracht werden, außer durch die Consuln, und nur ein Antrag, der vorher durch den Senat berathen und genehmigt worden war. Man braucht nicht noch

außerdem eine Bestätigung der Centuriatbeschlüsse durch die Curiatcomitien anzunehmen, um zu finden, daß die Plebejer selbst in den Angelegenheiten, die vor die höchsten Comitien zu bringen waren, nur einen verneinenden Einfluß, daß sie kein gesetzliches Mittel hatten, die Initiative für irgend eine Sache in irgend einer Art zu ergreifen. Denn in der Volksversammlung war nur über den von dem Senat autorisirten Antrag mit Ja und Nein abzustimmen, es konnte nicht ein anderer an die Stelle des abgelehnten von den Stimmenden gesetzt werden. Ohne Zustimmung des Senats konnte also keine lex centuriata zu Stande kommen, und im Senat hatten die Patricier noch lange ein unbestrittenes Uebergewicht. Ueberdieß hatte, wenn auch der Senat und die Consuln unter Umständen geneigt gewesen wären, die patricischen Interessen zu versäumen, für gewisse Angelegenheiten noch immer der gesammte Patricierstand in den Curiatcomitien allerdings die Sanction der Centuriatbeschlüsse, ohne welche diese keinen Effect hatten. Diese Bestätigung durch eine lex curiata trat überall ein, wo der Beschluß eine religiöse Weihe erhalten mußte, die ihm die Centuriatcomitien nicht ertheilen konnten, so bey jeder Aenderung der Verfassung, Einführung neuer magistratus populi romani, und bei der Wahl der Consuln, welche ihr imperium durch eine lex curiata erhalten mußten[a]). Es ist nicht zu bezweifeln, daß die Curien damals noch diese Bestätigung versagen konnten; mußte vielleicht, was dahin gestellt bleiben mag, auf einen religiösen Grund der Verweigerung hingewiesen werden, so konnte es, wenn die Patricier wollten, niemals an einem solchen fehlen.

Wenn so die Plebs im Ganzen an dem Regiment, ungeachtet sie in den Centuriatcomitien herrschte, einen beziehungsweise geringen Antheil hatte, so waren die Einzelnen gegen einen äußersten Mißbrauch der consularischen Gewalt durch

---

a) Cic. agrar. II. 10—12.

die Provocation an jene Comitien geschützt. Aber auch dieser Schutz galt nur intra centesimum lapidem, nicht in einer weiteren Entfernung von der Stadt, also nicht im Heer, wenn es im Feld stand. Und es gab einen Magistrat, die Dictatur, gegen welchen die Provocation versagt war[b]). Den Dictator, oder magister populi, dem ein magister equitum, wie dem König ein tribunus celerum, zur Seite steht, hat Huschke durch eine sehr glückliche Combination mit dem Census in Verbindung gebracht[c]). Er war von Anfang für den alle zehn Jahre abzuhaltenden Census bestimmt, mit welchem eine neue Gestaltung der Centurienversammlung durch den möglichen Uebertritt eines Bürgers aus einer Classe in die andere wegen Veränderung seines censirbaren Vermögens verbunden war; damit hängt zusammen, daß er nicht von den Centuriatcomitien, sondern durch die von seiner Amtsthätigkeit unabhängigen Curiatcomitien gewählt ward[d]), eben so, daß keine Provocation von ihm an die Centuriatcomitien stattfand. Für jene Function waren ihm sechs Monate gegeben. Der Dictator sollte für das ihm bestimmte Geschäft eben so den König ersetzen, wie für gewisse Opfer der rex sacrificulus oder rex sacrorum[e]). Bald aber wurde die Dictatur als ein außerordentlicher Magistrat gebraucht in Fällen, wo es nöthig schien, Einen unbeschränkteren Regenten an die Spitze zu stellen; sie diente namentlich oft als Mittel, den Widerstand der Plebejer zu überwinden.

Wer kann sagen, daß es den Patriciern unmöglich gewesen wäre, sich das fast unbeschränkte Regiment, und die Plebs in dieser untergeordneten Stellung zu erhalten, wenn der Senat und die politisch bedeutenden Glieder des Standes ver-

---

b) Festus v. optima lex.

c) Verf. des Servius S. 517 vergl. 728 f.

d) Erst später geschah die Ernennung durch die Consuln auf Auftrag des Senats Niebuhr I. S. 591 (628). *e*) Liv. II. 2.

mocht hätten, der übrigen Masse die höhere, auf die politische Macht rein gerichtete Gesinnung einzuflößen, durch die sie selbst ohne Zweifel beseelt waren. Die Masse aber sah in der Macht ihres Standes nur ein Mittel, ihre persönlichen Leidenschaften und Interessen, Uebermuth und Habsucht zu befriedigen[f]). Diese Mehrzahl gebrauchte das patricische Uebergewicht dazu, die öffentlichen Lasten auf die Plebs zu wälzen, und sich durch einen von der Noth vieler Plebejer veranlaßten, von keinem Gesetz beschränkten, von einem harten Schuldrecht unterstützten, von den patricischen Gerichten geschirmten, ungemessenen Wucher zu bereichern. Unglückliche Kriege gegen die Bundesgenossen des vertriebenen Königs hatten das Eigenthum vieler Plebejer schwer getroffen, solche Verluste änderten den bisherigen Ansatz des Vermögens und die darauf basirten öffentlichen Leistungen nicht bis zum nächsten Census. Der Kriegsdienst war eine schwere Last, da er auf eigene Kosten geleistet werden mußte[g]), dazu kam noch die Steuer, tributum, die nach Bedarf auferlegt, und nach dem Census auf die Einzelnen ausgeschlagen wurde, tributum ex censu[h]). Sie wurde nur auferlegt, sofern das Staatsvermögen zur Bestreitung der öffentlichen Ausgaben nicht hinreichte, dieser Fall aber mochte damals, obgleich die Soldaten noch keinen Sold empfiengen,

---

f) — factione respectuque rerum privatarum, quae semper obfecere obficientque publicis consiliis — Liv. II. 30.

g) Erst in der Mitte des vierten Jahrhunderts kam der Sold (aes militare) auf Liv. IV. 59. Dem Ritter dagegen wurde ein equus publicus assignirt d. h. er erhielt ein für allemal als aes equestre 10000 Asses, wovon er sich stets beritten machen mußte Liv. I. 43. Zugleich erhielt er ein Futtergeld, aes hordearium. Beides, aes equestre und hordearium, war auf die gewaltfreien Frauen und Kinder (viduae und orbi orbaeque) gelegt, als Ausgleichung gegen die von den andern Bürgern zu leistende persönliche Dienstpflicht.

h) Als das regelmäßige galt ein As von tausend (Niebuhr II. 456); das ist aber bloß das Simplum, das nach Bedürfniß vermehrfacht ward.

jährlich eintreten, da die ſiegloſen Kriege keine Beute in das Aerarium brachten. Das tributum ex censu zahlten die Patricier nicht, denn ſie hatten in der ſervianiſchen Verfaſſung nicht eine durch das Vermögen beſtimmte Stellung. Das tributum in capita, nach arbiträrem Ermeſſen auf den Kopf ausgeſchlagen, kommt für Bürger die noch unter den Plebejern ſtanden (§. 60), vor, alſo werden die Patricier wohl auch davon frey geweſen ſeyn. Nur für eine außerordentliche Steuer, tributum temerarium, konnten die Patricier in Anſpruch genommen werden[i]). Die verarmten Plebejer, die zur Erfüllung der öffentlichen Leiſtungen und zur Erhaltung ihres Hausweſens Anlehen nöthig hatten, fielen den von der allgemeinen Calamität am wenigſten betroffenen Patriciern in die Hände, die durch unerſchwingliche Zinſen ihren Ruin vollendeten. Die Reichen hatten ihre Häuſer und Beſitzungen gefüllt von gefeſſelten, auf das härteſte behandelten Schuldknechten. Dieſes Verfahren der gemeinen Maſſe des patriciſchen Standes, und ihre unpolitiſche, auf den Privatnutzen gerichtete Geſinnung, welche der im J. 259 erfolgte Tod des vertriebenen Königs von dem letzten Zügel der Furcht befreite, führte den erſten Schlag gegen die patriciſche Herrſchaft herbey, wie in der Folgezeit, da die Erfahrung nicht weiſer machte, den Untergang derſelben.

Im J. 260, bey der Heimkehr von einem Feldzug, ſetzte ſich der plebejiſche Theil des Heers auf einem Berg in der Nähe der Stadt, der nachher der heilige genannt ward, feſt, jenſeits des Anio, und weigerte ſich in die Stadt zurückzukeh-

---

i) Festus: Tributorum conla*torum* (Huſchke) quom sit ali*ud* (Huſchke) in capita aliud ex censu, dicitur etiam quoddam temerarium, ut post urbem a Gallis captam conlatum est, quia proximis XV annis census *actus* (Niebuhr) non erat. Item bello punico secundo M. Valerio Laevino M. Claudio Marcello coss. quom et senatus et populus in aerarium quod habuit detulit.

ren. Die übrige Plebs vereinigte sich mit den Truppen, oder hielt sich abgeschlossen gegen die Patricier und ihre Clienten auf dem Aventinus. Dieß ist die erste Secession der Plebs, secessio in montem sacrum. Sie drohte sich von dem Staat zu trennen, und einen neuen zu gründen. Wäre dieß geschehen, so würden beide Hälften des bisherigen Staats verkommen seyn, die Geschichte Roms würde sich auf diesem Punkt geendigt haben.

Zweite Periode.

Folgen der Secession.

LII. Die Plebs vereinigte sich wieder mit dem Staat gegen gewisse Concessionen, durch welche theils die Beschwerden der Einzelnen gehoben, theils dem ganzen Stand Garantien gegen künftige Verletzungen gegeben werden sollten.

Höchst wahrscheinlich erhielten die comitia tributa eine neue Gestalt, indem sie nun nicht mehr nach den tribus urbanae allein gehalten, sondern auch die rusticae als besondere Tribus herbeigezogen wurden[a]); die Zahl sämmtlicher tribus war damals 21[b]). Vielleicht wurde ihnen zugleich der Charakter von wahren Comitien erneuert, während sie bis dahin mehr zu bloßen Concionen herabgekommen waren, d. h. solchen Versammlungen, welche die Magistrate zusammenberiefen, um den Versammelten etwas vorzutragen, sie zu irgend einer Thätigkeit oder einem sonstigen Verhalten außer der Versammlung anzuregen, ohne einen Antrag auf einen Beschluß zu stellen[c]). Wenn aber auch bisher ununterbrochen eigentliche

---

a) Vgl. oben §. 47. Eine Andeutung davon können die Worte des Dionysius (VI. 89 a. A.): *νεμηθεὶς δὲ ὁ δῆμος εἰς τὰς τότε οὔσας φρατρίας, ἢ ὅπως βούλεταί τις αὐτὰς προσαγορεύειν, ἃς ἐκεῖνοι καλοῦσι κουρίας* — enthalten, es scheint als ob er eine Nachricht darüber in seinen Quellen gefunden hatte, mit der er nichts anzufangen wußte.

b) Liv. II. 21: Romae tribus una et viginti factae (259).

c) Gell. XIII. 15: — cum populo agere est rogare quid popu-

Rogationen an die Tributcomitien gebracht, und plebiscita erlassen worden waren, so wurde wahrscheinlich jetzt solchen Beschlüssen der Plebs die Möglichkeit, zu einer Initiative für eigentliche Gesetze zu werden, verschafft, indem die Tribunen sie dem Senat vorlegen konnten [d]), durch den sie sodann, wenn er sie billigte, an die Centuriatcomitien gebracht wurden [e]).

Damit hängt die veränderte Stellung der Vorsteher der Plebs, tribuni plebis, zusammen, die von den alten Geschichtschreibern als Folge der Secession besonders hervorgehoben wird [f]). Ihre Zahl wurde auf fünf bestimmt [g]), sie sollten nur aus der Plebs gewählt werden, und sacrosancti seyn, ihre Verletzung also den Thäter außer den Schutz des Rechts stellen. Eigentliche magistratus (populi) wurden sie nicht, denn sie waren nur Vorsteher der Plebs, aber sie wurden durch die neue Einrichtung doch um eine bedeutende Stufe an jene hinangehoben. Sie griffen nicht positiv in das Regiment des Staats ein, wie die magistratus, aber eine negative Einwirkung war ihnen gegeben, indem sie durch ihr Veto jede Verfügung eines Magistrats verhindern konnten [h]). Freilich setzte dieß ihre Ein-

---

lum, quod suffragiis suis aut iubeat aut vetet, concionem autem habere est verba facere ad populum sine ulla rogatione. Vgl. XVIII. 7.

d) Sie hatten aber nicht wie die Magistrate das Recht, in die Versammlung des Senats einzutreten, sondern an der Schwelle stehend machten sie ihre Mittheilungen Valer. Max. II. 2, 7.

e) Von diesem Hergang giebt Dionysius (X. 32) ein ins Einzelne ausgeführtes Beispiel. Auch aus andern Rogationen der Tribunen in der nächstfolgenden Zeit geht, was im Text behauptet worden ist, hervor.

f) Liv. II. 33. *g*) Zwey waren die Vorsteher des Collegiums, darum werden von manchen Autoren nur zwey erwähnt Liv. II. 58. Vergl. Ascon. in Cornelianam (Orell. p. 76).

h) In dem Magistratus läßt sich eine doppelte Macht unterscheiden: die positive Verwaltung der ihm anvertrauten Staatsangelegenheiten, und die Macht, Acte der ihm gleichstehenden und geringeren Magistrate durch seinen Einspruch zu verhindern. Die Tribuni Plebis hatten nur das letztere Recht (wenn auch in anderer Form), und zwar in großer Ausdehnung, man könnte sie daher halbe Magistrate nennen. Vgl. noch unten §. 79.

stimmigkeit insofern voraus, als jeder Tribun das Veto seiner Collegen durch seinen Widerspruch aufzuheben die Macht hatte. Daher konnte ferner der Tribun keine Vermögensstrafe, multa, verhängen, um sein Ansehen zu schützen, aber es wurde ihnen verstattet, den Bürger, welcher sich gegen ihr Recht vergangen hatte, auf eine Geldstrafe vor den Tributcomitien anzuklagen, wodurch zugleich diesen eine selbstständige, von fremder Genehmigung unabhängige Thätigkeit zuerkannt war[i]). Die Wahl der Volkstribunen ward durch eine lex publilia im J. 283 den Tributcomitien selbst gegeben, worin ein bedeutender Fortschritt dieser Comitien liegt, zugleich aber wurde die Zahl der Tribunen auf zehn erhöht[k]), was nicht als ein Vortheil für die Plebs, sondern als eine Concession an die Patricier zu betrachten ist, da in der größeren Zahl wegen des Erfordernisses der Einstimmigkeit ein Hinderniß ihres Einflusses lag[l]); auch scheint die Ausschließung der Patricier von dem Amt wieder aufgehoben worden zu seyn[m]).

Dionysius erzählt, daß überdieß den insolventen Schuldnern ihre Schulden erlassen, die schon in die Schuldknechtschaft Addicirten befreit worden seien, ein Eingriff in die Privatrechte aus politischen Rücksichten, welcher eine Folge davon war, daß die dadurch Verkürzten ihre politische Stellung zur Erwerbung und Ausdehnung dieser Rechte gebraucht hatten; sie wurden mit ihrem eigenen Maße gemessen[n]). Zugleich er-

---

i) Dionys. VII. 17. Das erste Beispiel einer solchen Anklage war die des Coriolan Dionys. VII. 64, wenn sie wirklich in das Jahr 263 zu setzen ist. *k*) — bini ex singulis classibus — Liv. III. 30, der dieß freilich erst für das J. 297 anmerkt. *l*) Jeder Tribun hatte das Veto gegen seine Collegen so gut, wie gegen andere Magistrate. Die Stellen, wodurch man darthun will, daß früher die Pluralität der Stimmen entschieden habe (Walter Gesch. des R. R. S. 89. 101), enthalten dieß nicht. *m*) Unter den Tribunen des Jahrs 306 waren zwey Patricier Liv. III. 65. *n*) Dionys. VI. 83. Cicero (de rep. II. 34) beklagt nur, daß man dieses Mittel nicht zeitig genug angewendet habe, um dadurch dem Wachsthum der plebejischen Macht zuvorzukommen.

wähnt er, man habe versprochen, das Schuldrecht künftig gesetzlich neu zu ordnen. Dieß darf als die erste Hindeutung auf die Gesetzgebung der Zwölf Tafeln angesehen werden.

LIII. Auf dem Punkt, den das Verhältniß der beiden Stände erreicht hatte, konnte es nicht stehen bleiben. Wozu hätten die Tributcomitien ihre neue Function, die Fähigkeit einer Initiative für die Gesetzgebung erlangt, wenn sie nicht für die weitere Entwickelung der Verfassung hätten davon Gebrauch machen sollen? Und zu diesem Gebrauch forderte die Lage der Dinge in wesentlichen Punkten auf. Die Gesetze über die Gewalt der Consuln waren unbestimmt, und gaben der Willkühr einen gefährlichen Spielraum; die Ungewißheit ihrer Gränze machte auch den Schutz der Tribunen unzulänglich. Ein Zustand, wo der Regierende nur beschränkt ist durch das mögliche Veto einer andern Behörde, das am Ende in vielen Fällen umgangen werden kann, wird niemanden als eine weise Ordnung erscheinen, er enthält gewissermaßen eine Herausforderung für den Regenten, seine Befugnisse aufs Aeußerste zu treiben. Freilich war die Plebs ihrer Macht bey der Secession, die ja im Nothfall wiederholt werden konnte, inne geworden; aber stets das extreme, dem Privatwohlstand, wie dem öffentlichen verderbliche Mittel in Aussicht zu haben, mußte jedem wohlgesinnten, rechtlicher Ordnung geneigten Plebejer als eine Calamität erscheinen. Auf den Senat hätte die Plebs vertrauen können, nicht sowohl weil einige Plebejer darin saßen, als weil die Politik seiner Majorität eine gemäßigte und wohlmeinende war, aber die Weisheit des Senats war durch Leidenschaft, Verblendung und Privatinteresse der übrigen Glieder des Patricierstandes (der iuniores patrum) allzuhäufig in ihrer Wirkung gehemmt.

Erschien somit das eigentliche öffentliche Recht unvollkommen, so gab das Privatrecht und was sich demselben anschloß, theils durch seine Ungleichheit, theils ebenfalls durch manche

Unbestimmtheiten zu Beschwerden Anlaß. Die vornehmeren Plebejer waren durch die Ausschließung des Connubiums zwischen ihnen und den Patriciern gekränkt, eine Ausschließung, die ursprünglich ein rein politisches Fundament gehabt hatte, und darum inoffensiv gewesen war, die aber in der gegenwärtigen Verfassung nur aus Standeshoffahrt beibehalten, und eine Geringschätzung des zweiten Standes in sich zu tragen schien. Die Geringeren dagegen waren durch die Härte des Schuldrechts, bey dem überdieß der Willkühr des Gläubigers allzuviel überlassen war, bedrückt. Höhere und niedere litten durch die Ausschließung von der possessio am ager publicus, die wir wohl in dieser Zeit noch als bestehend annehmen dürfen, und die um so unbilliger erachtet wurde, als denen, welche die öffentlichen Lasten größtentheils trugen, ein Antheil an dem nicht zu versteuernden Besitz wohl zu gönnen war, an Ländereien überdieß, die mit ihrem Blut in beschwerlichen Kriegen erworben wurden. Assignationen, die von Zeit zu Zeit vorkamen, waren kein Ersatz, theils weil das assignirte Land steuerbar, theils weil die Wohlthat nur auf die Aermsten berechnet, und gewöhnlich mit der Ausführung in eine Colonie zu militärischen Zwecken, also mit der Auflegung eines gefährlichen Dienstes verbunden war, theils endlich, weil die Assignationen sparsam seyn mußten, wenn nicht dem Staat ein bey rechter Benutzung zur Erleichterung der bürgerlichen Lasten selbst anzuwendendes Vermögen entzogen werden sollte[a]).

Dazu kam, daß die Rechtspflege rein in den Händen der Patricier war, die Einleitung der Processe gehörte vor den Consul, die Untersuchung und Entscheidung vor die patricischen iudices decemviri, rechtlichen Rath gaben die patricischen Pontifices. Das materielle Recht war kein Geheimniß, es beruhte auf der gemeinsamen Ueberzeugung des Volks, aber

---

a) Liv. IV. 36: — spes — vectigali possessoribus agrorum imposito, in stipendium militum erogandi aeris. Vgl. Niebuhr II. 187.

die Wirksamkeit und Geltendmachung desselben hieng von Formen ab, die der einfache Bürger nicht oder nicht bis zu sicherer Handhabung kannte, und zum Theil wegen des Einflusses des ius sacrum nicht kennen konnte. Und zuletzt war er immer noch auf den guten Willen des entscheidenden Richters, der ihm vielleicht als politischer Gegner gegenüberstand, gewiesen.

Aus allem diesem erklärt sich, wie nach der Secession in der Plebs der Gedanke einer gesetzlichen Aufzeichnung des Rechts entstand, der bald in einen allgemeinen Wunsch, in eine feste Ueberzeugung, daß darin ein Heilmittel für jene Beschwerden zu finden sey, übergieng, und der endlich durch das Organ der Tribunen und Tributcomitien eine dringende Forderung an die Patricier ward. Die feste Bestimmung des Rechts mußte unter jenen Umständen schon für sich und abgesehen von ihrem Inhalt als ein Vortheil erscheinen, denn in Zeiten politischer Gährung und Mistrauens enthält der Buchstabe eine gewisse Garantie; aber die Plebs konnte von einer solchen Aufzeichnung auch manche materielle Aenderungen in dem Rechtszustand erwarten, denn man entschließt sich leichter zu einer Aenderung, wenn es einmal zu einer neuen Festsetzung des Ganzen gekommen ist, und manche unbillige Härte wird auch der sich scheuen, mit dürren Worten auszusprechen, den bey ihrer stillschweigenden Uebung kein Bedenken anwandelt. Dieser Plan mochte schon seit der Secession vergeblich agitirt worden seyn, als endlich der Tribun Terentillus die Tributcomitien im J. 292 beschließen ließ: ut quinque viri creentur legibus de imperio consulari scribendis[b]), ein Beschluß, der in dem Gegenstand beschränkt, dagegen, nach der Fünfzahl zu schließen, auf eine Uebertragung des Geschäfts an Plebejer gerichtet war; es wurde das Größere gefordert, um das Billige zu erlangen. Die Rogation wurde von dem Senat abgelehnt, aber im folgenden Jahr von demselben Tri-

b) Liv. III. 9.

bun erneuert: auf die Abfassung eines Gesetzbuchs für das öffentliche und Privatrecht durch decemviri [c]).

Einzelne Versuche waren in dieser Zeit gemacht worden, die Plebs in Beziehung auf jene Beschwerden durch Concessionen zu beschwichtigen. Eine sehr bedeutende Ackeranweisung aus neuerobertem Land und älterem Staatseigenthum, verbunden mit gewissen beschränkenden Bestimmungen für den patricischen Besitz des Gemeinlands, war im J. 268 erfolgt durch das Gesetz des Cassius, eines weiter als die Meisten seiner Standesgenossen blickenden, und darum von ihnen gehaßten Patriciers. Sodann ist vielleicht die lex pinaria in diese Zeit zu setzen [d]), welche den Parteien in gewissen Rechtssachen (namentlich Schuldhändeln) gestattete, einen Richter zu nehmen, dem der Magistrat die Entscheidung zuwies, statt sie dem ständigen Gericht der Decemvirn zu überlassen. Die Bedeutung des Gesetzes liegt in der Ausschließung dieses von der Wahl des Magistrats und der Parteien ganz unabhängigen Gerichts, und in dem Anfang des Rechts, welches Cicero mit den Worten beschreibt: neminem voluerunt maiores nostri esse iudicem nisi qui inter adversarios convenisset [e]). Unbeschränkt aber war die Wahl gewiß nicht; nur ist nicht glaublich, daß ein solcher Richter hätte aus den Decemvirn selbst genommen werden müssen [f]). Dem, was für die spätere Zeit beglaubigt ist, entspricht, daß wir annehmen, der Richter der Lex Pinaria sey aus dem Senat genommen worden.

Auch dem Recht der Magistrate, den Ungehorsamen eine Geldbuße aufzulegen, wurde eine Schranke gesetzt. Die Geldbuße wurde in Schafen und Rindern ausgesprochen, der Magistrat begann mit der Auflage eines Schafs, bey fortdauern-

---

c) Liv. III. 10. Dionys. X. 1. *d*) 282 nach Huschke's Vermuthung: Verfass. des Servius S. 595 f. Not. *e*) pro Cluent. 43.

f) Wie die glauben, welche bey Gaius (IV. 15) lesen wollen dabatur *ex decemviris* XXX. iudex.

dem Ungehorsam fügte er ein zweites hinzu, weiter ein Rind, und sofort bis zu dreißig Rindern, darum hieß die Buße multa, ein Name, den nach Varro die Bauern zu seiner Zeit von dem Nachfüllen des Weins gebrauchten. Jenen Sinn hat es, daß zwey Schafe und dreißig Rinder als die suprema und maxima multa bezeichnet werden[g]). Dieses Maß wird in einigen der angeführten Stellen einem Gesetz der Consuln Menenius und Sestius zugeschrieben, nachher sey durch die Lex Tarpeja (oder Aternia, das Gesetz der Consuln Tarpejus und Aternius) der Werth in Geld angeschlagen worden, ein Schaf zu zehn, ein Rind zu hundert Asses; in andern Stellen wird das letztere Gesetz v. J. 300 für die Einführung des Maßes selbst citirt. Das Consulat des Menenius und Sestius fällt übrigens nicht früher, sondern später, in das Jahr 302. Die Sache verhält sich wahrscheinlich so. Die zwey Schafe und dreißig Rinder galten von Alters her als suprema multa, der Anschlag in Geld aber war gesetzlich nicht bestimmt, und lag daher in der Willkühr der Magistrate[h]); so war jenes Maß ein illusorisches. Diese Willkühr wurde am Anfang des vierten Jahrhunderts durch einen gesetzlichen Anschlag beseitigt, und dadurch in der That erst ein bestimmtes Maß festgesetzt, welches

---

g) Cic. de republ. II. 35. Festus vv. ovibus duobus, peculatus. Paul. Diac. ex Festo v. maximam multam. Gellius XI. 1. Plin. hist. nat. XVIII. 3 (cautum quippe est, ne bovem prius quam ovem nominaret, qui indiceret multam). Vgl. Niebuhr II. 341 f. Dreißig Schafe und zwey Rinder bey Dionysius (X. 50) sind eine ungeschickte Verbesserung des Historikers oder seiner Abschreiber, welche dieses Verhältniß der beiden Vieharten für natürlicher hielten; eben so ungeschickt ist die Erklärung des Gellius aus der Seltenheit der Schafe. Festus (Ovibus duobus multabantur apud antiquos in minoribus delictis, ut in maioribus XXX bobus, nec hunc ultra numerum excedebat multatio) ist nicht von einer Wahl zwischen 2 Schafen und 30 Rindern zu verstehen, sondern von dem Fortschreiten und Anwachsen der Buße bey hartnäckigem, und daher strafbarerem Widerstand, stimmt also mit der im Text gegebenen Darstellung überein.

h) Angedeutet von Gellius a. a. O.

einige und zwanzig Jahre nachher durch ein Gesetz der Consuln Papirius und Julius (324) mittelst eines geringeren Anschlags der Schafe und Rinder erniedrigt ward. So erklärt sich, warum das Maß der Multa dem tarpejischen oder aternischen Gesetz, und auch einer früheren Zeit zugeschrieben werden konnte; beide Behauptungen sind in einem gewissen Sinne wahr.

Alles dieses aber war unfähig, das Verlangen der Plebs nach jener umfassenden Gesetzgebung zu unterdrücken. Die Patricier verstanden sich endlich zu dem lange verzögerten Unternehmen. Ein neuer, von Patriciern gebildeter Magistrat wurde im J. 303 eingesetzt; decemviri legibus scribundis traten mit Aufhebung des Consulats und Tribunats an die Spitze der Regierung, um dem öffentlichen und Privatrecht eine neue Form zu geben. Noch in demselben Jahr legten sie dem Volk ein Gesetzbuch auf zehn Tafeln vor, welches, so wie ein Nachtrag auf zwey Tafeln im folgenden Jahr, von den Comitien angenommen wurde. Dieß ist das Gesetz der Zwölf Tafeln (lex decemviralis, duodecim tabularum, δωδεκαδέλτος), die Grundlage für die fernere Bildung des römischen Rechts, fons omnis publici privatique iuris, wie es Livius nennt.

Die Zwölf Tafeln.

LIV. Der Charakter des Zwölftafelgesetzes ist oft unrichtig aufgefaßt worden, weil man weniger in die Bedürfnisse und Anschauungen jener Zeiten sich zu versetzen bemüht, als die Ansichten und Bestrebungen der Gegenwart auf das Gesetz zu übertragen versucht war. Je nach dem Ideal, welches man sich von einem Gesetzgeber machte, haben die Einen den Decemvirn die Einführung eines ganz neuen Rechts, mit Benutzung philosophischer Wahrheiten und fremder Gesetzgebungen, zugeschrieben, während Andere sie für bloße Sammler der bestehenden Gesetze und Rechtsgewohnheiten hielten. Weder das eine noch das andere enthält die Wahrheit.

Vor allem war es nicht die Aufgabe der Decemvirn, fremdes Recht in Rom einzuführen. Die alten Geschichtschreiber erzählen von einer die Gesetzgebung vorbereitenden Sendung nach Athen, um die solonischen Gesetze zu holen, und in andere griechische Städte, um deren Einrichtungen und Rechte kennen zu lernen[a]), so wie von einem Ephesier Hermodorus, der den Decemvirn diese fremden Gesetze ausgelegt habe[b]). Der fremde Ursprung einiger besonderer Vorschriften wird von den Römern anerkannt; so sagt Cicero von dem solonischen Gesetz über die Leichenfeier und ihre Beschränkung: quam legem iisdem prope verbis nostri viri in decimam tabulam coniecerunt[c]), von dem Gesetz über Collegia meint Gaius, es scheine aus der Gesetzgebung Solon's genommen zu seyn[d]). Nichts ist natürlicher, als daß die griechischen Schriftsteller diesen Einfluß vergrößerten, Dionysius giebt griechisches und einheimisches Recht als die Bestandtheile des Gesetzbuchs an, indem er den griechischen voranstellt[e]); um so größeres Gewicht hat desselben Autors Aeußerung, das Gesetz sey höchst verschieden von den griechischen Gesetzgebungen und vorzüglicher als diese[f]), was Cicero noch stärker in den Worten ausdrückt, das lycurgische, draconische, solonische Recht sey gegen das der Zwölf Tafeln gehalten inconditum ac paene ridiculum[g]). Anders haben Spätere die Sache betrachtet, ein sehr unwissender Schriftsteller des vierten Jahrhunderts unserer Zeitrechnung, S. Aurelius Victor[h]), glaubt, es sey so ziemlich der ganze Inhalt der Zwölf Tafeln griechisches Recht, und es hat bis auf die neuere Zeit Gelehrte gegeben, welche dieß,

---

a) Liv. III. 31. 32. Servius in Virg. Aen. VII. 695.

b) Plin. hist. nat. XXXIV. 11. Pompon. L. 2 §. 4 D. de orig. iur. (1, 2). *c*) Cic. de leg. II. 25.

d) L. 4 D. de colleg. (47, 22). Noch vorsichtiger drückt er sich aus bey dem Recht der Gränzen L. 13 D. fin. reg. (10, 1).

e) Dionys. X. 57. *f*) XI. 44. *g*) de orat. I. 44.

h) de viris illustr. 21.

wenigstens mit einer gewissen Ermäßigung, nicht für unglaublich gehalten haben.

Der Einfluß fremder Gesetzgebungen reducirt sich auf einige Bestimmungen, die willkührlicherer Natur und darum von den eigenthümlichen Rechtsansichten eines bestimmten Volks unabhängiger sind. Das Privatrecht namentlich ist von jener Zumischung sicher frey geblieben. Wenn man sich auf allgemeine Aehnlichkeiten einzelner Rechtssätze für die entgegengesetzte Ansicht berufen hat, so hat man vergessen, daß solche Aehnlichkeiten zwischen den Rechten aller Völker vorkommen; die zwischen den Rechten der stammverwandten Griechen und Römer fordern eben darum noch weniger zur Annahme einer absichtlichen Mittheilung auf. Eher bedürfte es einer Erklärung, warum diese Verwandtschaft auf das Recht einen so unbedeutenden Einfluß gehabt hat, warum sie hier so viel weniger sichtbar ist, als in der Sprache, von der noch niemanden in den Sinn gekommen ist, zu behaupten, sie sey durch Gesandtschaften geholt worden.

Die Aufgabe der Decemvirn war, das bestehende Recht aufzuzeichnen, aber auch einzelne Veränderungen in demselben, namentlich in politischen Rücksichten und zum Vortheil der Rechtsgleichheit unter den beiden Ständen vorzunehmen. Das erste lag in der Absicht beider Stände, in vielen Punkten hatten die Plebejer weniger eine Neuerung, als eine Garantie des Vorhandenen durch ausdrückliche Festsetzung zu wünschen. Darin hatten sich denn auch die Patricier nachgiebig finden lassen, es war patricisches Interesse, diese Richtung möglichst festzuhalten; von den meisten Bestimmungen der Zwölf Tafeln dürfen wir annehmen, daß sie schon vorher in Rom gegolten haben. Das zweite, die Reform, war das Verlangen der Plebejer bey vielen Rechtssätzen. Manches erreichten sie: genaue Bestimmung mehrerer nach bisherigem Recht dem Ermessen der Behörden überlassener Punkte, Milderung des bestehenden Rechts, wie bey der Execution gegen insolvente

Schuldner, Einführung eines Zinsfußes. Das Verzeichnete sollte für beide Stände gleichmäßig gelten, soweit nicht eine besondere Ausnahme gemacht ward; schon diese Mittheilung manches Rechts zwischen den Ständen mußte Modificationen in der Gestaltung solcher Rechtsinstitute mit sich führen.

Das Gesetz erstreckte sich über öffentliches und Privatrecht. Die Fragmente, die uns daraus überliefert sind, betreffen größtentheils das letztere, sodann das damit in Verbindung stehende gerichtliche Verfahren, welches der Willkühr der Magistrate entzogen werden sollte, und das ius sacrum, soweit es einer Veröffentlichung fähig war; wenige gehören dem Staatsrecht an. Daraus kann nicht auf das Verhältniß dieser Rechtstheile in dem Gesetze selbst geschlossen werden. Der größte Theil der Verfassungsbestimmungen war zur Zeit der Schriftsteller, in deren Schriften jene Fragmente vorkommen, eine reine Antiquität, nicht wenige von ihnen mögen nie in Wirksamkeit getreten seyn[i]). Mit dem Privatrecht der Zwölf Tafeln dagegen blieben auch die bedeutendsten späteren Aenderungen desselben in fortwährendem sichtbaren Zusammenhang; jene Schriftsteller waren mehr auf die privatrechtlichen als auf die politischen Festsetzungen des Gesetzbuchs Rücksicht zu nehmen veranlaßt. Cicero selbst sagt: totam civilem scientiam, descriptis omnibus civitatis utilitatibus ac partibus, duodecim tabulis contineri[k]), und vielleicht darf man sich deshalb auch auf Ausonius berufen: Jus triplex, tabulae quod ter sanxere quaternae: Sacrum, privatum, populi commune quod usquam est[l]). Eine gewisse Vollständigkeit der Aufzeichnung war in Beziehung auf öffentliches und Privatrecht, namentlich bey dem letzteren beabsichtigt; der Natur der Sache gemäß konnte sie nur annähernd erreicht werden, sehr vieles blieb unaufgezeichnet als ungeschriebenes Recht stehen.

Die Stelle, welche die Gesetzgebung der Zwölf Tafeln

---

i) S. unten §. 56. *k*) de orat. I. 43. *l*) Idyll. XI. 61. 62.

durch ihren Inhalt in der Geschichte des römischen Rechts einnimmt, läßt sich so bezeichnen. Es ist in der ersten Periode ausgeführt worden, wie das öffentliche ursprünglich das Privatrecht verschlang, wie dieses ein von jenem noch durchaus abhängiges Daseyn in der Form des ius sacrum erhielt, wie das Privat- oder quiritische Recht in den Plebejern von der Herrschaft des öffentlichen sich zu befreien anfieng, und endlich als ein selbstständiges, in dessen Kreis auch die Patricier eintraten, sich geltend machte. Diese Entwickelung des Privatrechts zur Selbstständigkeit, und das Zurücktreten des öffentlichen mit dem heiligen Recht in sein eigenes Gebiet, ist durch das Gesetz der Zwölf Tafeln zum formellen Abschluß gebracht worden. Sein Charakter aber, wie der eines jeden wahren Abschlusses, liegt nicht vorzugsweise darin, daß eine Vergangenheit mit ihm zu Ende geht, sondern daß es der Anfang einer Zukunft ist: von ihm an beginnt die Ausbildung des reinen Privatrechts, durch welche das römische Volk eine Wirkung auf eine unberechenbare Nachwelt ausübt, und für die jenes Gesetz der vielfach überbaute, aber fortwirkende Grund bis auf die späteren Zeiten geblieben ist.

LV. Die Bedeutung des Gesetzes läßt sich weniger aus den Ueberbleibseln, die sich uns erhalten haben, erkennen, als aus den allgemeinen Nachrichten über dasselbe und sein Ansehen bey den Römern ahnen. Weder das Original noch eine Abschrift ist uns überliefert. Das Gesetz war auf ehernen Tafeln öffentlich aufgestellt. Gewöhnlich nimmt man an, diese Tafeln seien bey der Eroberung der Stadt durch die Gallier, also etwa sechzig Jahre nach der Promulgation, zerstört, und später wiederhergestellt worden. Livius, auf den man sich dafür beruft, spricht so, daß man aus seinen Worten ebensowohl das Gegentheil entnehmen kann[a]). Wenn man eine Aeuße-

---

a) VI. 1: In primis foedera ac leges (erant autem eae duode-

rung Cyprian's [b]) wörtlich verstehen dürfte, so wären sie noch im dritten Jahrhundert auf dem Forum ausgestellt gewesen; daß sie damals noch existirten, ist ohnedieß wahrscheinlich. Von da an verschwinden alle Spuren [c]). Der Inhalt des Gesetzes war in Rom vollständig und genau bekannt. In Cicero's Jugendzeit noch lernten es die Knaben auswendig, in seinem Alter war diese Sitte abgekommen. Die Abschriften desselben waren wohl nicht diplomatisirt, sie mögen sich unabsichtlich nach und nach im Ausdruck und der Schreibart modernisirt haben. Römische Alterthumsforscher und Juristen haben es commentirt, aber auch kein solcher Commentar ist auf uns gekommen, nur einige Bruchstücke aus solchen haben sich erhalten [d]). Aber die Zwölf Tafeln werden von juristischen und nichtjuristischen Schriftstellern häufig allegirt, und einzelne Sätze daraus mitgetheilt, theils so daß bloß der Inhalt der Bestimmung referirt wird, theils so daß die Worte des Gesetzes abschriftlich mitgetheilt werden. Diese Citate sind an sich vollkommen glaubwürdig, denn die Einsicht in das Gesetz oder eine Abschrift desselben stand jedem offen, nur ist bey den wörtlichen Anführungen nach der Freiheit, welche die Alten sich hier zu nehmen gewohnt waren, mit Ausnahme der Grammatiker, soweit sie einen Satz daraus um der Sprache willen citiren, nicht immer ein diplomatisches Gewicht zu legen.

So sind etwas über hundert Fragmente aus den Zwölf Tafeln in den alten Autoren zerstreut, größere und kleinere,

---

cim tabulae et quaedam regiae leges) *conquiri quae comparerent iusserunt.* *b*) Ep. 2, 4 ad Donat. de gratia dei (Amstel. 1700 p. 5).

c) Die Angabe von Odofredus († 1265) in Dig. vet. L. 6 de iust. et iure (1, 1), daß von den zwey letzten Tafeln etwas im Lateran zu Rom erhalten, aber schwer zu lesen sey, gründet sich ohne Zweifel auf die Entdeckung irgend eines andern alten Gesetzbruchstücks, von der jener Jurist eine oberflächliche Kunde erhalten hatte.

d) Drey aus dem Commentar des Antistius Labeo bey Gellius (N. A. I. 12. VII. 15. XX. 1), zwanzig aus dem des Gaius in den Digesten Justinian's.

bey weitem nicht alle wörtlich, häufig nur den Sinn des Satzes angebend.

Aus diesen Ueberbleibseln hat man seit dem sechzehnten Jahrhundert versucht, das Gesetz zu restituiren. Zuerst begnügte man sich diese Fragmente zu sammeln und in einer beliebigen Ordnung zusammenzustellen, dann suchte man sie auch in die Reihe zu bringen, in welcher sie in dem Gesetz selbst gestanden haben mögen[e]). Unter diesen Versuchen ist besonders berühmt das Werk von Jacobus Gothofredus[f]), welches, ausführlicher und äußerlich sorgfältiger, als seine Vorgänger, diese verdrängt, und eine so große Autorität sich verschafft hat, daß einige, besonders nichtjuristische Gelehrte den Inhalt dieser zum Theil willkührlichen Restitution in gutem Glauben für den authentischen Text der Zwölf Tafeln gehalten haben.

Die meisten der unzähligen Sammler und Restitutoren haben sich gewisser Fehler schuldig gemacht, vor deren Folgen man sich bey der Benutzung ihrer Arbeiten zu hüten hat. Sie haben unächte Fragmente aufgenommen, indem sie Citate aus andern Gesetzen fälschlich auf die Zwölf Tafeln bezogen, oder Bemerkungen der Commentatoren für den Text des Gesetzes hielten, oder Folgerungen aus dem Gesetz in dieses hineinsetzten, oder durch die bloße Meinung, ein gewisser Rechtssatz gehöre dem alten Recht an, sich verleiten ließen, ihn ohne weiteren Grund in ihre Restitutionen aufzunehmen. Manche haben ohne weiteres den Gesetzentwurf, den Cicero in seinem Werk de legibus macht, für eine Abschrift des Gesetzes gehalten und in ihre Zusammenstellungen herübergenommen, während sie in Beziehung auf die ächten Bruchstücke desto unvoll-

e) Eine sehr gründliche Arbeit über diese Restitutionsversuche ist Dirksen Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragmente 1824.

f) Fragmenta XII tabularum suis nunc primum tabulis restituta Heidelb. 1616. 4. verbessert in Quatuor fontes iuris civilis Genev. 1653. 4. (auch in Otto thesaurus iur. civ. Tom. III.)

ständiger sind. Dazu kommt dann der Versuch, für die Sätze, die nicht wörtlich überliefert sind, alterthümliche Gesetzesworte zu fingiren, eine Spielerey, die keinen Werth hat[g]). Dieser Versuchung ist auch Jacobus Gothofredus erlegen, der von jenen andern Fehlern sich größtentheils frey gehalten hat; anders Dirksen, dessen Sammlung als solche wenig zu wünschen übrig läßt.

Schwieriger ist die Aufgabe, die Fragmente in ihre ursprüngliche Ordnung zu bringen. Es giebt dafür mehrere Hülfsmittel. In einigen wenigen Fällen geben die Citirenden die Tafel an, auf welcher der Satz stehe[h]). Das hauptsächlichste Hülfsmittel gewähren die Ueberbleibsel aus den sechs Büchern des Commentars des Gaius, insofern anzunehmen ist, daß eine von dem Commentator an einem früheren oder späteren Ort behandelte Materie auch in dem Gesetz vor oder nach gestanden habe. Durch die Aehnlichkeit der Ordnung des prätorischen Edicts mit der des Gesetzes geben die Zeugnisse für jene auch eine Vermuthung für diese. Einen Anhaltspunkt gewährt endlich der Umstand, daß die zehn ersten Tafeln ein Ganzes, die zwey letzten ein Nachtrag waren, wodurch indessen nicht ausgeschlossen ist, daß diese auch ganz neue, in den ersten übergangene Materien enthalten haben. Ueberdieß ist zu erwägen, daß von einem irgendwie wissenschaftlichen System, das die Decemvirn befolgt oder erfunden hätten, nicht die Rede seyn kann. Sie begannen mit dem Act durch den ein Rechtsstreit vorbereitet wird[i]), und fügten eines um das andere, wie es einer natürlichen Anschauung sich ergab, hinzu.

Diese Hülfsmittel reichen höchstens hin, die Reihenfolge

---

g) Ein Philolog, J. N. Funccius, hat dieser nutzlosen Beschäftigung in einem ausführlichen Werke sich hingegeben: Leges XII tabb. suis quotquot reperiri potuerunt fragmentis restitutae 1744. 4.

h) Dionys. II. 27. X. 60. Cic. de legib. II. 4. Festus v. reus.

i) Aus der Art, wie Cicero a. a. O. das Gesetz: si in ius vocat erwähnt, ergiebt sich, daß damit die Zwölf Tafeln begonnen haben.

der Fragmente nothdürftig im Ganzen zu bestimmen, wobey es nicht an unzubeseitigender Ungewißheit im Einzelnen fehlt. Dessenungeachtet hat J. Gothofredus unternommen, mit diesem dürftigen Material sogar die Tafeln nachzuweisen, auf welchen die einzelnen Sätze sich befanden, also die Tafeln selbst zu restituiren; er kündigt diesen Versuch schon auf dem Titel seines Werks an, seine Nachfolger haben dieß nachgeahmt, die Möglichkeit des Unternehmens wurde keiner Untersuchung unterworfen[k]). Er glaubt, von den sechs Büchern des Gaius habe jedes zwei Tafeln commentirt, jede Tafel, setzt er stillschweigend voraus, sey ein systematischer Abschnitt des Ganzen gewesen (wie er denn auch jeder gleich einem Capitel eine besondere Ueberschrift giebt); diese Vorstellung hat Dirksen dadurch auf die Spitze getrieben, daß er, weil Gaius (angeblich) je zwei Tafeln in einem Buch verbunden habe, einen systematischen Zusammenhang unter jedem Tafelnpaar annimmt. Alles dieses ist ohne Grund. Jede Tafel enthielt eine Anzahl leges, wonach das Gesetz citirt wurde[l]), daß aber jede einen besondern Abschnitt des Rechts angefangen und beendigt habe, ist eben so sehr der Natur der Sache, als dem Beispiel anderer auf mehreren Tafeln verzeichneter Gesetze entgegen.

Gleichstellung der beiden Stände.

LVI. Der Decemvirat war keineswegs bloß zu einem vorübergehenden Daseyn für die Zeit der Abfassung des Gesetzbuchs bestimmt. Die höhere Gewalt, daß von ihm keine Provocation stattfand, sollte dieser Magistrat nur bis zur Vollendung des Grundgesetzes besitzen; nachher sollte er fortdauern, und ohne Zweifel enthielten dieß die Zwölf Tafeln selbst, aber mit Wiedereinführung der Provocation. Die Mög-

---

k) Vgl. Puchta civil. Abhandl. S. 51 ff.

l) In secunda tabula secunda lege — Festus l. c.

lichkeit dieser war in dem Gesetz garantirt[a]), welches auch aussprach, daß über das caput eines Bürgers, über Leben und Rechtsfähigkeit, nur von dem comitiatus maximus definitiv entschieden werden sollte[b]). Der Volkstribunat sollte aufgehoben bleiben, dagegen ohne Zweifel zu dem Decemvirat auch die Plebs berufen werden[c]). Mit der Abschaffung des Tribunats hätten die Tributcomitien ganz anders gestaltet werden müssen, es gab keinen plebejischen Magistrat mehr sie zu halten, aber es ist wahrscheinlich, daß die Absicht der Decemvirn dahin gieng, sie ganz aufzuheben, und von den Particularcomitien nur die curiata Religions halber beizubehalten.

Der Plan war, die Plebs als einen politischen Stand verschwinden zu lassen, insoweit also den Begriff eines römischen Bürgers über den Gegensatz zwischen Patriciern und Plebejern zur Herrschaft zu bringen. Es wäre möglich, daß das Verbot der privilegia, welches die Zwölf Tafeln enthielten, und das Cicero mit jenem Gesetz über den Comitiatus Maximus zusammenstellt[d]), auch diesen Sinn gehabt hätte. Die Decemvirn suchten eine Ausgleichung der Stände einzuführen, die erst viel später wirklich erreicht worden ist; damals war die Zeit dafür noch nicht gekommen. Es war auch kein offener und ehrlicher Vergleich, den die Gesetzgeber vorlegten; die Absicht war, den plebejischen Stand zu beseitigen, die patricischen Vorrechte aber unter verschiedenen Formen bestehen zu lassen. Wie wenig Ernst es den Patriciern mit einer wirklichen Verschmelzung beider Stände war, zeigten die zwey letzten Tafeln, in welche die bisher bestehende Ausschließung des Connubiums zwischen Patriciern und Plebejern wieder aufgenommen ward; noch anderes ähnliche mögen sie enthalten haben, was Cicero veranlaßt, ihren Inhalt als iniquae leges zu bezeichnen[e]).

---

a) Cic. de republ. II. 31. *b*) Cic. de rep. II. 36. de legib. III. 19. *c*) Niebuhr II. 363 ff. *d*) de leg. III. 19.
e) Cic. de republ. II. 37.

Eine solche Verfassung hatte keinen Anspruch auf Dauer: quem (statum rei publicae) dixi non posse esse diuturnum, quod non esset in omnes ordines civitatis aequabilis [f]). Die willkührliche, gewaltthätige Regierung der Decemvirn des zweiten Jahrs, die sich in das dritte verlängerte, brachte die neue Verfassung auf dem kürzesten Weg zum Sturz. In Folge einer zweiten Secession der Plebs wurde 305 der Decemvirat abgeschafft. Consuln wurden erwählt [g]), der Volkstribunat wieder hergestellt, und durch ein Gesetz der Consuln Horatius und Valerius von neuem eingeschärft, daß kein Magistrat ohne Provocation mehr ernannt werden solle. Auch die Tributcomitien wurden wieder eingesetzt; dieß ist die Bedeutung der Lex Horatia oder Valeria: ut quod tributim plebs iussisset, populum teneret [h]), deren Sinn besonders deswegen zweifelhaft geschienen hat, weil man ohne Grund annahm, es sey etwas ganz neues durch sie festgesetzt worden. Es wurde aber vielmehr nur der alte Zustand, wie er vor den Zwölf Tafeln war (§. 52), zurückgeführt. Wäre zugleich etwas neues darin festgesetzt worden, so würde es die Bestätigung der Plebiscita durch die Centurien betroffen haben; beseitigt aber ist diese Bestätigung schwerlich schon damals worden, wenigstens nicht für alle Fälle der Gesetzgebung. Das scheint gewiß, daß von hier an die Patricier wirklich an den Tributcomitien Theil nahmen, und damit diese anfiengen, allmählich den Charakter einer bloßen Standesversammlung factisch zu verlieren.

Noch eine andere Folge hatte diese Theilnahme, eine größere Annäherung der Einzelnen aus beiden Ständen. Mehr aber noch wurde die Annäherung, ja die Verschmelzung derselben vorbereitet durch das canulejische Gesetz, ein Plebiscit v. J. 309, wodurch das Connubium zwischen Patriciern und

---

f) Cic. l. c. *g*) Damals erhielten sie den Namen consules statt des früheren: praetores, Niebuhr II. 408. *h*) Liv. III. 55.

Plebejern, die Möglichkeit einer rechtmäßigen Ehe zwischen Gliedern der beiden Stände, eingeführt ward. Von da an entstanden Verschwägerungen der Patricier hauptsächlich mit den angesehenen plebejischen Familien, die nicht wenig dazu beitrugen, diese in den Augen ihrer bisherigen Gegner selbst zu heben, und ihren Ansprüchen auf Gleichheit der politischen Rechte ein Gewicht zu verleihen.

Mit diesem Gesetz war eine andere Rogation verbunden: festzusetzen, daß auch Plebejer des Consulats fähig seien[i]). Vielleicht wurde alternativ der Vorschlag gemacht, die höchste Obrigkeit, wie die Zwölf Tafeln sie constituirt hatten, als eine von Patriciern und Plebejern gemeinschaftlich gebildete wirklich einzuführen, an deren Stelle bisher der Consulat als eine Art von Provisorium getreten war. Die Patricier verwarfen beides, aber sie ließen zu, daß für einen Theil der consularischen Functionen tribuni militum consulari potestate gewählt würden, von deren Amt die Plebejer nicht ausgeschlossen seyn sollten[k]). Die Zahl dieser Consulartribunen war nicht genau bestimmt (anfangs drey, nachher abwechselnd vier, später nicht weniger als sechs); auch darin sollte die freiere, außerordentliche Natur dieses nach patricischer Ansicht der altgesetzlichen Ordnung widerstreitenden Amtes sichtbar werden. Die städtischen Functionen des höchsten Magistrats: Vorsitz im Senat, in den Comitien, Jurisdiction, Census, behielten die Patricier sich vor, indem sie fortwährend behaupteten, daß die Plebejer derselben aus religiösen Gründen unfähig seien[l]).

Die Censur wurde 311 einem besondern Magistrat über-

---

i) Liv. IV. 1. *k*) Vgl. zu dem folgenden Niebuhr II. 438 ff.

l) Liv. IV. 6: interroganti tribuno: cur plebeium consulem fieri non oporteret? ut fortasse vere, sic parum utiliter in praesens certamen respondit: quod nemo plebeius auspicia haberet. Das nämliche sey auch dem Connubium entgegengestellt worden: ideoque decemviros connubium diremisse, ne incerta prole auspicia turbarentur.

tragen, zwey Censoren, die alle fünf Jahre gewählt werden, nach der Lex Aemilia v. 321 aber nur anderthalb Jahr das Amt führen sollten, da die Dauer der Gewalt durch das ganze Lustrum hindurch weder heilsam noch nothwendig schien. Das Amt der Censoren, den Census abzuhalten, welcher eine Schätzung des Staats in den Personen, die ihn bildeten, und ihrem Vermögen enthielt, war zunächst ein sehr mechanisches: Aufsicht über die Schreiber, welche die Verzeichnisse anlegten, Aufbewahrung der Verzeichnisse selbst, Abfassung der Tabellen (formulae), nach welchen die Angaben gemacht werden sollten[m]). Dazu kam die Verwaltung des Staatsvermögens, Verpachtung der öffentlichen Ländereien und Einkünfte, Verding der öffentlichen Arbeiten. Aber der Gegenstand ihrer Thätigkeit war von der Beschaffenheit, daß es nur von den zu dem Amt Berufenen abhieng, ihm eine unermeßliche Bedeutung zu verschaffen, und dieser Erfolg verfehlte nicht, einzutreten. Ja er hatte eben dazu geführt, die censorische Gewalt durch die Ernennung zweier Inhaber derselben zu mäßigen. Die Verzeichnung der Bürger nach ihren verschiedenen Ständen gab die Gelegenheit, einen Einfluß auf die politischen Rechte derselben zu üben, der, obwohl gemildert durch die Möglichkeit eines Einspruchs von Seiten des Collegen, und durch das Princip, daß jeder Magistrat mit Wirkung nur beschließen kann, was er selbst auszuführen die Macht hat, da kein anderer daran gebunden ist[n]), dennoch die Censur mit großem Ansehen und ehrender Scheu umgab. Die Censoren hatten Aufsicht zu führen, daß kein Unberechtigter in die Reihe der Bürger, oder in einen Stand eindrang, dem er nicht angehörte; wer die zu seiner bisherigen politischen Stellung erforderlichen Eigenschaften verloren hatte, war zu entfernen, das Urtheil darüber stand bey den Censoren, und ihrem Ermessen öffnete sich hier ein bedeutender Spielraum. Nicht bloß

---

m) Liv. IV. 8. *n*) S. z. B. Liv. IV. 31 vgl. 24.

der Mangel eines bestimmten gesetzlichen Requisits, sondern auch die Ueberzeugung von dem sittlichen Unwerth eines Bürgers konnte eine Ausschließung aus dem Senat, indem der Unwürdige bey der Aufzeichnung und Ablesung der Senatoren übergangen ward, ferner die Ausstoßung aus der Tribus (tribu movere), entweder so daß der Ausgeschlossene nur in eine andere Tribus, oder unter die Zahl der Aerarier (§. 60) gesetzt ward, motiviren. Bey der Schätzung des Vermögens konnten theils einzelne Gegenstände, z. B. Luxusartikel, deren Besitz die Censoren mißbilligten, zu mehrfachem Werth angeschlagen, und so die Steuer des Betroffenen erhöht werden, theils ebenso das ganze Vermögen[o]. Endlich konnten die Censoren als moribus praefecti durch eine öffentliche Bemerkung eines Vorwurfs, der dem Bürger zu machen war, und durch Beischreibung derselben bey seinem Namen (subscriptio censoria), Vergehen gegen die Sittlichkeit und bürgerliche Ehrbarkeit rügen[p].

Nicht unwahrscheinlich ist es, daß den Censoren ursprünglich auch die Jurisdiction bestimmt war. Die Lex Aemilia entzog ihnen diese, da ihr zu Folge in den letzten vierthalb Jahren eines Lustrums keine Censoren bestanden; die Jurisdiction kam nun an einen der Militärtribunen, der zum custos religionum, comitiorum, *legum, rerum omnium urbanarum* ernannt ward, und ohne Zweifel ein Patricier seyn mußte. Endlich wurde für die Civiljustiz und die innere Verwaltung überhaupt, so weit dafür nicht andere Behörden vorhanden waren, ein eigener Magistrat mit dem alten Namen des Prätors eingesetzt, der zum Unterschied von den früheren Prätoren und in Erinnerung an das außerordentliche Amt des custos urbis, das er ersetzte[q], praetor urbanus hieß. Die Entstehung der

---

o) Z. B. Liv. IV. 24: tribu moverunt, octuplicatoque censu aerarium fecerunt. *p*) S. vornehmlich Cic. pro Cluent. 42—48. Vgl. Niebuhr II. 446 ff. Walter Geschichte des R. R. S. 152 ff.

q) Niebuhr II. 137.

praetura urbana als eines eigenen Magistratus bringt Livius mit der Einführung des plebejischen Consulats (387) in Verbindung[r]), und darum pflegt auf dieses Jahr ihr Anfang gesetzt zu werden. Das wahre Verhältniß der Sache ist wohl folgendes. So lange der consularische Militartribunat bestand, kommen von Zeit zu Zeit statt der Tribunen Consuln vor, anfangs häufiger, später seltner. Seit der Lex Aemilia wurde, wie bemerkt, die städtische Verwaltung einem der Militärtribunen übertragen, wenn aber Consuln statt derselben gewählt wurden, ward als ein dritter College der Consuln ein praetor urbanus ernannt[s]); daß zwey Inhaber des Regiments den Geschäften nicht genügten, war eine ausgemachte Sache. Diese Einrichtung wurde ständig, so wie der Consulat wieder ausschließlich an die Stelle des Militartribunats trat.

LVII. Die Theilnahme der Plebejer an dem Militartribunat war anfangs eine wirkliche gewesen, bald wurden die Wahlen ausschließlich auf Patricier zu lenken gesucht, gelang es nicht, so wurden sie unter Religionsvorwänden vernichtet, und Consuln traten ein, 385 läßt Livius einen Volkstribun sagen, daß seit vier und vierzig Jahren kein Plebejer mehr zu jener Stelle habe gelangen können[a]). Da erhob sich im Jahre 378 ein angesehener Mann aus der Plebs, C. Licinius Stolo, der den Kampf um den Consulat erneuerte, und nach mehrjährigem hartnäckigen Widerstand 387 das Gesetz durchführte, daß der Militartribunat abgeschafft seyn, einer von den Consuln aus der Plebs gewählt werden sollte[b]).

---

r) Liv. VI. 42. VII. 1. *s*) Liv. l. c. — collegam consulibus atque iisdem auspiciis creatum.

a) Liv. VI. 37.

b) Livius erzählt, daß die Volkstribunen, um den Widerstand der Patricier zu überwinden, fünf Jahre lang keine curulischen Magistrate hätten wählen lassen, die Verwaltung des Staats also diese lange Zeit hindurch still gestanden habe. Niebuhr aber (II. 622 ff.) hat nachgewiesen, daß die gewöhnliche Zeitrechnung gerade diese fünf Jahre zu

In Folge der Eroberung der Stadt durch die Gallier war ein großer Theil der Plebs in Armuth und Verschuldung gerathen. Es schien billig, daß eine Calamität, die den Staat betroffen hatte, in ihren Folgen nicht bloß von einem Theil der Bürger getragen würde; jene Verarmung war als eine Kriegslast zu betrachten, die ausgeglichen werden sollte. Dazu mag sich den Führern der Plebs die Nothwendigkeit aufgedrungen haben, die Masse der ärmeren Glieder ihres Standes, welche bey der Theilnahme am Consulat persönlich wenig betheiligt waren, für die Interessen der Vornehmeren durch die Aussicht auf eine materielle Verbesserung ihrer Lage zu gewinnen[c]). Es bedurfte aber zweier Maßregeln, um den Verarmten, auf welche die Folgen des Kriegs vornehmlich gefallen waren, Hülfe zu gewähren. Einmal mußte für die noch nicht abgezahlten Schulden gesorgt werden; dieß geschah so, daß die bezahlten Zinsen am Capital abgerechnet, und für den Rest drey jährige Termine zur Rückzahlung verwilligt wurden. Sodann hatten viele Plebejer zur Abtragung ihrer Schulden oder um ohne Darlehen Geld zu erhalten, den größten Theil ihres Grundeigenthums verkaufen müssen, dadurch war in die Hände der Reichen, besonders der Patricier, die am wenigsten gelitten hatten, ein sehr ausgedehnter Grundbesitz gekommen. Diese ingens cupido agros continuandi[d]), welche sich der Reichen bemächtigt hatte, wäre für die Verfassung stets bedenklich gewesen, weil die Entziehung des Grundeigenthums die Masse der Plebejer aus ihrer damit wesentlich zusammenhängenden politischen Stellung warf; ohne ein Gegenmittel würde die Entartung der Plebs, die später wirklich eingetreten ist, schon jetzt nicht aufzuhalten gewesen seyn. Dazu kam, daß die ehemaligen Grundeigenthümer nicht einmal als Pächter oder in

---

viel zählt, so daß also die Annahme der licinischen Gesetze eigentlich in das Jahr 382 zu setzen wäre.

c) Liv. VI. 39. *d*) Liv. XXXIV. 4.

ähnlicher Art auf den Gütern zu bleiben und ihren Unterhalt zu finden hoffen durften, da die Reichen ihre Grundstücke durch Sclaven bebauen ließen [e]). Kleine Grundeigenthümer wurden überdieß auch dadurch von den großen beeinträchtigt, daß diese eine bedeutende Viehzucht trieben, und durch ihre Heerden jene von der Benutzung der Gemeinweide (den saltus publici) verdrängten. Allem dem sollte durch folgende Bestimmungen abgeholfen werden. Zu Gunsten derer, die im Stand waren, Grundeigenthum käuflich wieder an sich zu bringen, wurde festgesetzt, daß niemand bey Strafe mehr als fünfhundert Jugera haben (lex licinia de modo agri) [f]), noch mehr als hundert Stück größeres, fünfhundert kleineres Vieh halten solle; zu Gunsten derer, welche von der den Reichen auferlegten Nothwendigkeit, einen Theil ihrer Grundstücke zu verkaufen, keinen Gebrauch machen konnten: daß die größeren Grundbesitzer nach einem gewissen Verhältniß freie Leute bey dem Betrieb der Landwirthschaft anwenden sollten, statt wie bisher nur mit Sclaven zu wirthschaften. Der Uebertreter sollte von den plebejischen Aedilen auf eine arbiträre Geldstrafe vor dem Volk belangt werden, wie denn 397 der Urheber der Gesetze selbst wegen eines Besitzes von tausend Jugera zu 10000 Asses Strafe verurtheilt ward. Er besaß nur die Hälfte, die andere Hälfte stand auf dem Namen eines von ihm emancipirten Sohns; dieser Umstand befreite ihn nicht, da man ihm vorwarf, die Emancipation nur um das Gesetz zu umgehen, in fraudem legis, vorgenommen zu haben [g]).

Daß die Ler Licinia de modo agri sich auf das Grundeigenthum bezogen hat, ist als gewiß zu betrachten, es fragt

---

e) Appian. de bell. civ. I. 8.

f) Die Unrichtigkeit der besonders von Niebuhr vertheidigten Ansicht, daß die Ler Licinia eine agraria gewesen, also bloß von dem Besitz des ager publicus zu verstehen sey, hat aufs gründlichste nachgewiesen Huschke über die Stelle des Varro von den Liciniern (de re rust. I. 2) 1835. g) Liv. VII. 16.

sich nur, ob nicht auch auf die possessiones der Einzelnen an dem ager publicus, so daß auch diese unter jenen 500 Jugera begriffen gewesen wären? Dieß ist nicht wahrscheinlich. Die Censoren verpachteten die öffentlichen Ländereien zu vererblichem Recht gegen eine Abgabe an das Aerarium; dieß geschah ohne Zweifel in bedeutenderen Massen, eine Vertheilung in kleinere Parzellen würde dieses Geschäft und die Beitreibung des Vectigal zu beschwerlich gemacht haben. Es war daher ein öffentliches Interesse, den Besitz nicht zu beschränken, welches wenigstens damals noch gegen eine Veränderung sich geltend machte. Die Aermeren freilich waren dadurch von dem unmittelbaren Erwerb einer solchen Possessio ausgeschlossen, da sie nicht die Summen aufbringen konnten, mit welchen eine beträchtliche Besitzung anzutreten war, dagegen waren die Plebejer als solche damals schon fähig, possessiones zu übernehmen, und gewiß hatten die Reicheren unter ihnen schon große Erwerbungen dieser Art gemacht. So war es zugleich das Interesse der angesehenen Plebejer selbst, daß hierin kein Maß vorgeschrieben ward.

Vor jenen drey liciniſchen Gesetzen über den Consulat, die Schulden und das Grundeigenthum gieng 386 ein viertes durch, welches ein Collegium für die Bewahrung der sibylliniſchen Bücher und die Verwaltung der dazu gehörigen Sacra, decemviri sacrorum (statt der bisherigen duumviri), und zwar zur Hälfte aus Plebejern bestehend anordnete, eine Vorbereitung der Fähigkeit des Standes zum Consulat. 388 trat der erste plebejische Consul ein, dagegen behielten die Patricier sich die praetura urbana vor. Ferner wurde als ein neuer, ausschließlich patriciſcher Magistrat die curuliſche Aedilität eingeführt, im Gegensatz zu den seit lange für die Verwaltung der plebejiſchen Angelegenheiten, so weit sie nicht den Tribunen oblag, bestehenden plebejiſchen Aedilen. Die curuliſchen Aedilen wurden zunächst für die Besorgung patriciſcher Standessachen, oder die noch dafür gelten sollten, wie die großen Fest-

spiele, bestimmt, sie sollten also, wie die plebejischen, eine Standesbehörde seyn. Diesen unzeitigen Gedanken ließ man bald wieder fallen[h]), Plebejer wurden zugelassen, und der Beruf der Aedilen erweiterte sich so, daß die gesammte Bau-, Straßen-, Sicherheits-, Gesundheits-, Religions- und Sitten-Polizey ihnen übergeben wurde.

Noch wurden die Plebejer zuweilen von dem Consulat gegen das licinische Gesetz ausgeschlossen, die Patricier versuchten einigemal, eine Wiederaufhebung des Gesetzes zu bewirken, erst seit 412 kommt kein Beispiel einer Verletzung mehr vor. Allmählich drangen die Plebejer auch in die übrigen Würden[i]). Schon 412 erwähnt Livius (VII. 42) einen Antrag des Volkstribuns Genucius auf Oeffnung beider Stellen des Consulats für die Plebs, dieser kann nicht zum Gesetz geworden seyn; erst im sechsten Jahrhundert kommen Fälle eines reinplebejischen Consulats vor[k]).

LVIII. Auch der Senat war den Plebejern, wie den Patriciern, geöffnet. Die Aufnahme in denselben geschah durch die Censoren bey Gelegenheit des Census, eine Lex Ovinia verfügte, daß sie ohne Unterschied des Standes die Besten wählen sollten[a]). Es kommt eine dreifache Eintheilung der

---

h) Liv. VII. 1.

i) 398 der erste plebejische Dictator, 403 Censor (eine Lex Publilia bestimmte 415, einer der Censoren solle stets Plebejer seyn), 417 Prätor, 454 plebejische Pontifen und Augurn vermöge der Lex Ogulnia.

k) Livius freilich setzt später (VIII. 12) voraus, das Gesetz sey wirklich durchgegangen, indem er den Inhalt der Lex Publilia (Note i) so angiebt: ut alter utique ex plebe, quum eo ventum sit, ut utrumque plebeium consulem fieri liceret, censor crearetur.

a) Festus: Praeteriti senatores quondam in opprobrio non erant, quod ut reges sibi legebant sublegebantque quos in consilio publico haberent, ita post exactos eos consules quoque et tribuni militum consulari potestate coniunctissimos sibi quosque patriciorum et deinde plebeiorum legebant, donec Ovinia tribunicia intervenit, qua san-

Glieder des Senats vor. Die erste ist die in der Anrede: patres et conscripti ausgedrückte, conscripti hießen ohne Zweifel die Plebejer, als zuerst dieser Stand Zutritt in den Senat erhielt. Die zweite bezeichnet der Name pedarii für gewisse Senatoren, nach der Erklärung des Gabius Bassus: die noch keine curulische Würde bekleidet hatten und daher zu Fuß in den Senat giengen[b]), nach Andern aber: qui sententiam in senatu non verbis dicerent, sed in alienam sententiam pedibus irent[c]). Wahrscheinlich waren die plebejischen Senatoren ursprünglich die pedarii, die wohl auch keine Sitze hatten, und nicht das Wort erhielten, sondern durch Auseinandertreten abstimmten. Dieser Unterschied hörte bald auf, vielleicht zuerst für die, welche curulische Würden bekleidet hatten (wodurch jene erste Erklärung veranlaßt wurde[d])), das Wort aber blieb in der Sprache, um den unselbstständigen Haufen der Senatoren zu bezeichnen, die ihre Vota durch den Einfluß Anderer bestimmen ließen[e]). Die dritte Eintheilung ist in der Formel enthalten: senatores quibusque in senatu sententiam dicere licet. Wirklicher Senator wurde man erst durch die lectio der Censoren; die einen curulischen Magistrat bekleide-

---

ctum est, ut censores ex omni ordine optimum quemque curiatim in senatum legerent. quo factum est, ut qui praeteriti essent et loco moti, haberentur ignominiosi. Das curiatim bezieht sich auf Abtheilungen im Senat, wodurch die Reihenfolge bestimmt ward; loco moti sind die aus einer höheren Curie in eine niedrigere versetzten, praeteriti die ganz ausgeschlossenen.

b) Gell. III. 18. *c*) Gell. l. c. Festus v. pedarium.

d) Dieser Theil derselben ist also nicht unrichtig; er findet auch in folgendem Umstand eine Bestätigung. In dem Album Decurionum der Stadt Canusium v. J. 223 n. Chr. (Orell. inscr. 3721), worin die Decurionen classenweise aufgezählt werden, kommt nach den quinquennalicii, duoviralicii, aedilicii, quaestoricii, die Classe der „pedani", offenbar eine Nachahmung der pedarii unter den römischen Senatoren. Sicher sind damit die gemeint, welche jene Würden noch nicht bekleidet hatten. *e*) Cic. Att. I. 19.

ten, hatten indessen dadurch Sitz und Stimme in dem Senat, und behielten sie auch nach Niederlegung des Amts bis zur nächsten censorischen Wahl, bey der sie entweder Senatoren wurden, oder, wenn sie der Censor übergieng, auch jenes Recht verloren [f]).

LIX. Das Recht der Comitien erlitt im fünften Jahrhundert bedeutende Veränderungen, vor allem durch die leges publiliae von 415. Livius (VIII. 12) giebt ihren Inhalt so an: ut plebiscita omnes Quirites tenerent — ut legum quae comitiis centuriatis ferrentur, ante initum suffragium patres auctores fierent. Daß durch diese Gesetze etwas neues festgesetzt ward, ist wie es scheint unzweifelhaft; was es war, wird sich aus dem bisherigen Zustand und der Vergleichung desselben mit späteren Veränderungen mit Wahrscheinlichkeit ergeben.

Daß die Tribunen durch Rogationen vor den Tributcomitien die Initiative für Gesetzgebung ergreifen konnten, war längst festgestellt, die Plebiscite aber wurden zu Gesetzen erst mittelst ihrer Annahme durch den Senat und die Centuriatcomitien, die Lex Horatia Valeria v. 305 hatte dieses Recht wieder hergestellt, ob nicht schon so, daß für gewisse Fälle der Gesetzgebung, namentlich solche, die keine Verfassungsänderung enthielten, das Bestätigungsrecht der Centuriatcomitien aufgehoben wurde, mag dahin gestellt bleiben (§. 56). Die gänzliche Befreiung der Plebiscite von dieser Bestätigung ist nun wahrscheinlich der Inhalt jener ersten Lex Publilia gewesen. Bey der nunmehrigen Stellung der beiden Stände, und da die Patricier vollen Antheil an den Tributcomitien nahmen, mußte die Confirmation durch die Centuriatcomitien als eine unnütze Formalität erscheinen. Sie war es nur darum nicht, weil ihr die auctoritas senatus vorausgehen mußte,

f) Vgl. Liv. XXIII. 23.

diese konnte man aber beibehalten, nicht etwa so, daß sie dem Plebiscit vorausgieng, wie dem Centuriatbeschluß, sondern daß sie ihm wie bisher nachfolgte, und nur der Centuriatbeschluß, der ihr eigentlich hätte folgen müssen, wegfiel [a]). Diese Beschränkung der Gültigkeit der Plebiscite war ohne Zweifel ebenfalls in der Lex Publilia enthalten. Dessen ungeachtet hatten durch dieses Gesetz die Plebiscite aufgehört, bloße Initiativen zu einer Gesetzgebung zu seyn, die eine erst noch darauf folgende Lex forderten; von dieser Zeit an datirt sich wahrscheinlich die solenne Bezeichnung derselben: lex sive id plebiscitum est. Ueber ein halbes Jahrhundert später ist bey Gelegenheit der dritten und letzten Secession der Plebs auf das Janiculum die Lex Hortensia (467) gegeben worden, deren Inhalt auf gleiche Art, wie der jenes Gesetzes, bezeichnet wird: ut eo iure, quod plebs statuisset, omnes Quirites tenerentur [b]). Die Nachrichten über jenen Aufstand sind sehr mangelhaft, er war der Schulden wegen geschehen, die Stellung der Stände hatte sich schon sehr verändert; wahrscheinlich war es eine Bewegung bloß des ärmeren Theils der Plebs. Unter den Plebejern selbst war eine Scheidung erfolgt durch die Nobilität, die Eigenschaft der Familien, in denen die magistratischen Würden einheimisch waren. Diese waren in ihren Interessen den Patriciern genähert, die keine erheblichen Vorzüge mehr vor ihnen voraushatten. Der Aufstand war nicht sowohl gegen die Patricier, als gegen die Vornehmen überhaupt und den Senat, welcher sie repräsentirte, gerichtet. Jenes Gesetz, mit welchem neben andern der Dictator Hortensius das Volk beschwichtigte und zurückführte, schaffte die Bestäti-

---

a) So ist die Anomalie einer nachfolgenden Auctoritas entstanden, deren oben schon (§. 41 Note n) gedacht worden ist. Eigentlich aber bestand die Anomalie nicht darin, daß die Auctoritas dem Plebiscit, sondern daß ihr nicht mehr die lex centuriata folgte, auf die sie sich bezog. *b*) Lälius Felix bey Gell. XV. 27. Plin. hist. nat. XVI. 15. Gaius I. 3. Pompon. L. 2 §. 8 D. de orig. iur. (1, 2).

gung der Plebiscite durch den Senat ab. Von dieser letzten Stufe der Entwickelung konnte daher Gaius mit Recht sagen: itaque eo modo (plebiscita) legibus exaequata sunt.

Wir kehren zu den publilischen Gesetzen zurück. Das zweite betraf die Centuriatbeschlüsse: die patres sollen hier vor dem Suffragium auctores werden. In diesem Gesetz sucht man gewöhnlich ebenfalls eine Beschränkung des patricischen Einflusses. Wäre dieß richtig, so bliebe nichts übrig, als mit Niebuhr die patres von den Curiatcomitien zu verstehen; er glaubt, den Curien sey durch das publilische Gesetz ihr Veto gegen Centuriatbeschlüsse genommen worden, man habe ihr Bestätigungsrecht durch die Nothwendigkeit, ihre Zustimmung voraus zu geben, zu einer bloßen Formalität gemacht. In der That könnte unter jener Voraussetzung der Ausdruck patres nicht von dem Senat verstanden werden, denn dieser hat seine Auctoritas stets vor, nicht nach der Abstimmung in den Centuriatversammlungen gegeben, wie er doch gethan haben müßte, wenn jene Anordnung, wie man gewöhnlich voraussetzt, etwas neues seyn sollte. Aber diese Voraussetzung ist ohne Grund. Die Lex Publilia hat in jener Bestimmung weder den patricischen Einfluß beschränkt, noch überhaupt etwas neues eingeführt. Ihre Vorschrift ist: keine Rogation eines Gesetzes soll an die Centuriatcomitien gebracht werden ohne vorherige Autorisirung des Antrags durch den Senat. Das ist nichts neues, aber es ist im Gegensatz gegen die Verfügung über die Plebiscite, bey denen die Genehmigung des Senats nachfolgte, gesagt; darum schien eine ausdrückliche Garantie des bisherigen Rechts nicht unnöthig. Daß Livius alle publilischen Gesetze, also auch dieses, leges secundissimas plebei nennt, beweist nicht einmal, daß er eine andere Meinung über das Gesetz, aus einem entschuldbaren Irrthum, gehabt hätte; ein die Macht der Magistrate beschränkendes Gesetz konnte er für die damalige Zeit, wo sie erst zum Theil der Plebs zugänglich waren, dieser günstig nennen, die stets weniger von dem Se-

nat als von einzelnen Gliedern des Patricierstandes zu leiden gehabt hatte[c]).

Für die eigentliche Gesetzgebung wurden seit dieser Zeit gewöhnlich die Tributcomitien gebraucht, die meisten Gesetze über Privatrecht sind Plebiscite. Entzogen wurde diese Thätigkeit den Centuriatcomitien nicht, dieß würde die Einleitung dazu den höheren Magistraten genommen haben, aber die hauptsächliche Thätigkeit dieser Comitien bezog sich auf sonstige Beschlüsse z. B. über Krieg und Frieden, und auf die Wahlen der höheren Magistrate. Die Wahlen betraf die Lex Publilia nicht; früher hatte der Senat die Candidaten durch eine Vorwahl vorgeschlagen, dieses Recht hatte er nicht mehr, seit die Plebejer dieser Würden fähig geworden waren, es fand eine freie Bewerbung bey dem Volk Statt. Der die Wahlcomitien haltende Magistrat aber, welcher der Versammlung die Candidaten zu nennen hatte, konnte die Aufnahme unter ihre Zahl aus Gründen versagen, über die dem Senat die Entscheidung zustand[d]). Dadurch hatte dieser noch immer einen bedeutenden Einfluß auf die Wahlen. Diesen Einfluß entzog ihm eine Lex Mänia, welche Cicero erwähnt[e]).

---

c) Im Jahr 587 setzte sich ein Prätor darüber hinweg, Livius (XLV. 21) sagt davon: novo maloque exemplo rem ingressus erat, quod ante non consulto senatu, non consulibus certioribus factis, de sua unius sententia rogationem ferret.

d) Liv. VII. 21. VIII. 15. Ueber die Vorwahl des Volks, die an die Stelle der des Senats trat, s. unten §. 74.

e) Cic. Brut. 14: — M' Curium, quod is tribunus plebis interrege Appio Caeco, diserto homine, comitia contra leges habente, quum de plebe consulem non accipiebat, patres ante auctores fieri coegerit, quod fuit permagnum nondum lege maenia lata. Aus dieser Stelle ist über das mänische Gesetz bloß das im Text Gegebene zu entnehmen. Wenn man, wie gewöhnlich geschieht, die Worte Cicero's so versteht, als hätte dieses Gesetz gerade das speciell gethan, was früher der Tribun, — wozu wir in der That durchaus nicht berechtigt sind —, so gelangt man zu der Meinung Niebuhr's, ein Bestätigungs-

Welche Stelle nahmen nun neben diesen beiden Comitien die curiata ein? Seitdem die Centuriatcomitien zu ihrem vollen Recht gekommen waren, war es überflüssig, jene als selbstständig beschließende beizubehalten. Die Nothwendigkeit der senatus auctoritas galt für beide, dieselben Magistrate hatten in beiden die Rogation, es wäre nur wegen des Uebergewichts der Plebejer in den Centuriatcomitien von Interesse gewesen, die curiata noch zu selbstständigen Beschlüssen zu benutzen. Dieses Interesse würde jedoch voraussetzen, daß die Patricier auf ein Fortschreiten in der Gesetzgebung ausgegangen wären, und von dem Volk der Centurien einen Widerstand hätten befürchten müssen. Dieß war nicht der Fall; die Sache der Patricier war es nicht, Neuerungen durchzusetzen, deren Annahme nicht von den Centurien, dagegen aber von den Curien zu erwarten gewesen wäre. Das Recht selbstständiger Beschlüsse ward den Curien nicht ausdrücklich entzogen, und es mag hie und da Veranlassung gewesen seyn, davon Gebrauch zu machen, aber es kam nach und nach von selbst außer Anwendung. Dazu trug bey, daß den Patriciern ihre Macht im Senat hinlänglich scheinen mußte; der Senat selbst, obwohl mit patricischem Uebergewicht, zog es vor, eine Sache vor die Centurien zu bringen, statt durch ihre Ueberweisung an die Curien seinen Anträgen eine dem andern Stand feindliche Farbe zu geben, die Plebs, die auf jenem Weg nicht schwer zu gewinnen war, zum Widerstand herauszufordern[f]), und endlich der Masse der Patricier, von deren Unzugänglichkeit für weises Maß Erfahrungen genug vorlagen, das Heft in die Hände zu geben. Die Function der Curien blieb nur als eine ergänzende für Beschlüsse der Centurien, wo diese einer solchen Er-

recht der Curien sey durch das Gesetz aufgehoben worden, eine Meinung, die mithin ohne Gewähr ist.

f) Consulibus legem curiatam ferentibus a tribunis plebis saepe est intercessum Cic. agrar. II. 12.

gänzung nach hergebrachter Verfassung bedurften, und für andere Rechtshandlungen. Die Curien sind die Seite der Volksverfassung, an welche das religiöse Element am unmittelbarsten sich anknüpft, ihre Thätigkeit ist mit der pontificischen verkettet, die Pontifen haben in dem, was an die Curien kommt, eine vorbereitende Function. Eine religiöse Bedeutung hat die lex curiata de imperio, durch welche dem von der Centurienversammlung erwählten höheren Magistrat (mit Ausnahme der Censoren, bey denen dieß durch einen zweiten Beschluß der Centuriatcomitien selbst geschah) die Gewalt bestätigt ward[g]), dann ohnedieß die Inauguration des rex sacrorum und der flamines, und die Arrogation. So konnte Cicero sagen: nunc quia prima illa comitia tenetis centuriata et tributa, curiata tantum auspiciorum causa remanserunt[h]). Wie lange die Patricier selbst diese Versammlungen besuchten, ist nicht zu sagen; zu Cicero's Zeit, und gewiß schon früher, wurden sie durch dreißig Lictoren repräsentirt.

Bildung eines dritten Standes und Reform der Centuriatcomitien.

LX. Während der Kampf zwischen Patriciern und Plebejern zu Ende gieng, und an die Stelle dieses Standesunterschiedes der unbestimmtere und allgemeinere zwischen Familien, die durch Nobilität und Reichthum angesehen waren, und anderen plebejischen Bürgern trat, welche diese Vorzüge, oder wenigstens den ersten nicht ansprechen konnten, hatte nach und nach noch eine andere Classe römischer Bürger eine Bedeutung erlangt, welche die durch jenes Gleichgewicht der Stände herbeigeführte Ordnung zu stören drohte. Davon zu sprechen, giebt die Censur des Appius Cäcus im Jahr 442 Veranlassung; er setzte die Libertinen in die Tribus, nahm sie also zu

---

g) Cic. agrar. II. 11. *h*) Vgl. dazu Huschke Verf. des Serv. S. 409 Note 35 a. E.

Plebejern auf[a]). Dieß war ein Schritt, der die gefährlichsten Folgen für das Wohl des Staats haben konnte. Der Verfassung stand dadurch die Ausartung in eine machtlose Ochlokratie bevor. Es ist von Interesse zu sehen, wie diese Gefahr abgewendet ward. Niebuhr hat diesen Punkt der römischen Geschichte zuerst gebührend hervorgehoben und klar gemacht[b]).

Außer den Patriciern und Plebejern gab es noch andere römische Bürger, welche sich von jenen dadurch unterscheiden, daß sie nicht das ius honorum (ius magistratus capiendi), noch das ius suffragii in den Tributcomitien haben, daß sie also nicht optimo iure cives sind. Dieß war dieser dritten Classe von Bürgern gemeinschaftlich. Ein Theil derselben, die Aerarier, hatten auch das Stimmrecht in den Centurienversammlungen nicht, sie wurden von den Censoren nicht in die Verzeichnisse der Centurien eingeschrieben, sondern in besondere, welche tabulae caeritum hießen[c]). In privatrechtlicher Hinsicht waren sie cives romani, und hatten Theil an dem ius civile, soweit nicht eine besondere Ausnahme gemacht war, in staatsrechtlicher Hinsicht hatten sie eine rein passive Stellung, sie waren zu öffentlichen Leistungen verbunden (ad munus fungendum); ihre Beziehung zu dem Staat war lediglich

---

a) Daß Servius Tullius den Freigelassenen und ihren Nachkommen eine politische Stellung, die in der ältesten Verfassung nicht denkbar war, durch Aufnahme in die Centurien verlieh, ist gewiß; sie trat nach der Vertreibung der Könige mit der übrigen servianischen Verfassung in Wirksamkeit, und insoweit mag man mit Huschke (Verf. d. Serv. S. 548) das alte Mährchen von dem Sclaven Vindicius, von dem die manumissio vindicta den Namen habe (Liv. II. 5), als einen Ausdruck jener Thatsache richtig verstehen; die Nachricht des Dionysius (II. 22), daß Servius schon sie in die vier städtischen Tribus gesetzt habe, welche Huschke mit künstlichen Wahrscheinlichkeitsgründen zu unterstützen sucht, kann ich nur für einen aus dem späteren Zusammenhang zwischen der Tribus- und Centurien-Verfassung geflossenen Irrthum halten.

b) Niebuhr III. 367—409.

c) Gell. XVI. 13.

auf das Aerarium gerichtet, wovon sie den Namen aerarii führen[d]).

Drey Classen von Bürgern ohne das beste Recht sind zu unterscheiden:

1) Die von einem römischen Bürger Freigelassenen und ihre Kinder[e]). Diese hatten vor den übrigen das voraus, daß sie in den Centurienversammlungen stimmten, die Ausschließung von den Tribus und der Magistratur und dem Senat hatten sie mit ihnen gemein. Der Aufnahme in den Senat wurden nicht einmal die Enkel von Freigelassenen fähig erachtet, und dasselbe galt wahrscheinlich auch für die Magistratur, die regelmäßig die Pforte zu dem Senat war.

2) Die Municipes[f]). Diese sind römische Bürger, die ei-

---

d) Unmittelbar ist dieser Name dadurch entstanden, daß der Censor im Aerarium die Verzeichnisse derselben besorgte.

e) Liberti und libertini in der alten Bedeutung dieses Worts, Sueton. Claud. 24: — temporibus Appii et deinceps aliquamdiu libertinos dictos, non ipsos qui manumitterentur, sed ingenuos ex his procreatos. Daß später libertini die Freigelassenen selbst heißen (liberti im Verhältniß zum Patron), ist bekannt. Dieser spätere Sprachgebrauch ist aus dem früheren entstanden, denn die Rechte des Patrons beziehen sich vorzugsweise auf den libertus im älteren Sinn.

f) Die Stellen, welche die Grundlage der folgenden Darstellung bilden, sind:

Festus: Municeps est, ut ait Aelius Gallus, qui in municipio liber natus est. Item qui ex alio genere hominum munus functus est. Item qui in municipio ex servitute se liberavit a municipe. Item municipes erant, qui ex aliis civitatibus Romam venissent, quibus non licebat magistratum capere, sed tantum muneris partem. At Servius filius aiebat initio fuisse qui ea conditione cives ro. fuissent, ut semper remp. separatim a populo ro. haberent, Cumanos, Acerranos, Atellanos, qui aeque cives ro. erant et in legione merebant, sed dignitates non capiebant.

Paul. Diac. ex Festo: Municipium id genus hominum dicitur, qui quum Romam venissent, neque cives romani essent, particípes tamen fuerunt omnium rerum ad munus fungendum una cum romanis civibus, praeterquam de suffragio ferendo aut magistratu capiendo,

ner auswärtigen, ursprünglich gegen den römischen Staat selbstständigen Gemeinde angehören. Dieß ist nur so denkbar, daß diese Gemeinde selbst die Civität hat, weil sonst die Eigenschaft, römischer Bürger zu seyn, mit der eines Bürgers dieser Gemeinde nicht verträglich wäre. Es werden zwey Fälle unterschieden. Die Gemeinde kann ihre Selbstständigkeit behalten haben, so daß ihre Bürger von den römischen Magistraten unabhängig sind; nur als Soldaten waren sie dem Imperium des römischen Befehlshabers unterworfen. Dieser Kriegsdienst wurde von solchen Gemeinden mehr in der Weise anderer verbündeter Völker geleistet, die Gemeinde stellte das ihr auferlegte Contingent. Der zweite Fall ist, daß die Gemeinde schlechthin als ein Bestandtheil des römischen Staats betrachtet wird, und in Beziehung auf das öffentliche Recht nicht als eine selbstständige Corporation gilt. Hier sind ihre Bürger schlechthin römische Bürger, der Gewalt der römischen Magistrate, der Jurisdiction, dem Census, der Besteurung wie andere römische Bürger unterworfen, sie mögen in Rom Wohnung genommen haben oder nicht. Beide Classen hatten keine politischen Rechte, und dieser Zustand wurde mit dem Wort municipium ausgedrückt, welches auch für die Gemeinden selbst gebraucht ward. Der Unterschied war nur der, daß

---

sicut fuerant Fundani, Formiani, Cumani, Acerrani, Lanuvini, Tusculani, qui post aliquot annos cives romani effecti sunt. Alio modo, quum id genus hominum definitur, quorum civitas universa in civitatem romanam venit, ut Aricini, Cerites, Anagnini. Tertio, quum id genus hominum definitur, qui ad civitatem romanam ita venerunt, uti municipia essent sua (suae?) cuiusque civitatis et coloniae, ut Tiburtes, Praenestini, Pisani, Urbinates, Nolani, Bononienses, Placentini, Nepesini, Sutrini, Lucenses.

Gellius XVI. 13.

Untersuchungen über diesen Gegenstand mit verschiedenen Resultaten haben angestellt: Niebuhr II. S. 56 ff. Madvig opusc. acad. p. 236 sqq. Zumpt über den Unterschied der Benennungen Municipium, Colonia, Präfectura im röm. Staatsrecht 1840.

zwischen der ersten Classe von Municipes und dem römischen Staat die Gemeinde, der sie angehörten, in der Mitte stand, und ihre Leistungen an den Staat vermittelte. Es geschah häufig, daß solche Municipes in Rom sich niederließen; ihr Rechtszustand wurde dadurch nicht verändert, ausgenommen daß die der ersten Classe für ihre Person den römischen Magistraten unterworfen, also denen der zweiten Classe gleichgestellt wurden[g]). Das römische Bürgerrecht aller dieser Municipes war nicht davon abhängig, daß sie in Rom wohnten; dasselbe beschränkte Bürgerrecht konnten aber die Bürger mancher verbündeter Städte ohne Civität durch Ansäßigmachung in Rom erwerben. Auch diese können daher Municipes, einer dritten Classe, genannt werden, und auf sie bezieht sich der Anfang des angeführten Artikels aus Paulus Diaconus (Note f).

3) Die römischen Bürger, die zur Strafe das ius suffragii et honorum verloren. Dieß geschah theils durch Infamia[h]), theils durch Verfügung der Censoren, die einen Bürger als unwürdig aus den Tribus ausstoßen konnten; die Bezeichnung dafür ist tribu movere et aerarium facere; tribu movere allein kann auch eine bloße Veränderung der Tribus, die Versetzung in eine andere Tribus heißen, was ebenfalls als Rüge vorkam[i]). Diese Verfügungen der Censoren waren

---

g) Dieser Zudrang nach Rom entzog jenen Städten viele Bürger, und erschwerte ihnen dadurch die Leistungen an den römischen Staat; wir finden, daß sie dagegen reclamirten. So wurden 567 auf Beschwerde der latinischen Städte 12000 aus Rom aus- und in ihre frühere Heimath zurückgewiesen. Liv. XXXIX. 3. Ebenso 577 Liv. XLI. 9. *h*) Savigny System des heut. R. R. II. 198 ff.

i) Liv. XLV. 15. Daß umgekehrt das aerarium facere ohne das tribu movere bey einzelnen Bürgern geschah, kann aus den Vorgängen des scandalösen Census von 550 entnommen werden (Liv. XXIX. 37). Nachdem die Censoren sich gegenseitig notirt hatten durch Entziehung des equus publicus, der eine überdieß seinen Collegen zum Aerarier gemacht, so setzte dieser alle Tribus bis auf eine unter die Aerarier, weil sie ihn früher verurtheilt und dann, aus tadelnswerthem Unbestand,

für andere Magiſtrate nicht verbindend, noch weniger für das Volk, daher kommt es vor, daß ſolche Notirte, wenn das Volk die Strafe mißbilligte, zu Magiſtraten gewählt wurden.

Hier erſt kann die beſtrittene Frage beantwortet werden, ob dieſe Aerarier zum Kriegsdienſt verpflichtet, oder von ihm ausgeſchloſſen waren. Für einen Theil derſelben, die nämlich als infames aus den Tribus geſtoßenen, geht aus mehreren Stellen mit Sicherheit hervor, daß ſie dieſes Dienſtes unfähig geachtet wurden[k]). Daſſelbe ſagt Feſtus ſogar für die Municipes (Not. f), indem er ihnen nur muneris *partem* zuſchreibt, während er es für eine gewiſſe, in dieſer Zeit freilich ſehr häufige Art derſelben als etwas beſonderes hervorhebt, daß ſie in legione merebant. Auch die Freigelaſſenen ſollen nicht früher als 664, wo die Noth dazu trieb, zum Kriegsdienſt aufgeboten worden ſeyn[l]). Endlich giebt auch bey den zur Strafe zu Aerariern gemachten Bürgern der Scholiaſt der verriniſchen Reden die Abgabenpflichtigkeit als ihre einzige ſtaatsbürgerliche Qualität an[m]). Nach allem dieſem muß die Ausſchließung der Aerarier von dem Kriegsdienſt behauptet werden, womit ſich übrigens, da dieſe Befreiung nicht als ein Recht, ſondern als eine Zurückſetzung zu betrachten iſt, die Möglichkeit eines Aufgebots derſelben im Nothfall wohl vertrug. Neuerdings hat wiederum Huſchke[n]) die Fähigkeit der Aerarier zum Kriegsdienſt behauptet. Wenn er ſich darauf be-

---

doch zum Conſul und Cenſor gemacht hätten. Dieß war eine Nota, für welche der Cenſor den üblichen Ausdruck: zu Aerariern machen, anwendete, ohne daß derſelbe hier eine ſpecielle Bedeutung hatte; es wird dort dem nominatim inter aerarios relinquere, welchem allein dieſe Bedeutung zukam, entgegengeſetzt.

k) Von den in den Atellanen Agirenden wird geſagt, daß ſie nicht wie andere Schauſpieler infames wurden, und daher nicht aus den Tribus geſtoßen, noch des Kriegsdienſtes verluſtig würden Liv. VII. 3. Valer. Max. II. 4, 4. Vergl. Savigny a. a. O. S. 204.

l) Appian. de bell. civ. I. 49. *m*) In divin. cap. 3 (Orell. p. 103). *n*) Verf. des Servius S. 494.

ruft, daß einmal fast das ganze Volk zu Aerariern gemacht worden sey, so würde derselbe Grund für ein Stimmrecht derselben in den Comitien angeführt werden können; welche Bedeutung jener Vorgang wirklich hatte, ist vorhin (Not. i) angegeben worden, wodurch dieses Argument sich völlig erledigt. Sein zweiter Grund ist, daß 540 die Censoren 2000 Bürger zu Aerariern machten, weil sie vier Jahre lang ohne rechtmäßigen Grund dem Kriegsdienst ausgewichen waren o): „unmöglich konnte man diese damit bestrafen wollen, daß sie nun von Rechtswegen vom Kriegsdienst befreit seyn sollten". Warum nicht? So wird der das munus tutelae ohne Grund und beharrlich Ablehnende als suspectus abgesetzt p). Aber nicht bloß in der Ehrenminderung lag eine Strafe für jene Dienstflüchtigen, sondern auch darin, daß ihr Census erhöht (z. B. verachtfacht) ward, was als eine regelmäßige Folge der Versetzung unter die Aerarier betrachtet werden darf. So erklärt sich zugleich diese mehrfach ausdrücklich erwähnte Erhöhung des Census der zu Aerariern gemachten Bürger; für die, welche von dem einen Theil der öffentlichen Leistungen ausgeschlossen waren, wurde dagegen der andere vergrößert.

Von den in den Rechten zurückgesetzten Bürgern hatten theils durch ihre Theilnahme an den Centurien, theils durch andere Umstände die meiste Wichtigkeit die Libertinen. In den Händen dieser vornehmlich waren die Gewerbe, mit denen kein von Freigebornen Stammender sich befaßte, mit Ausnahme etwa der in Rom sich ansiedelnden Fremden; Handel und Gewerb waren geringgeschätzt, und durch diese Mißachtung Patriciern und Plebejern untersagt. Ein Gewerbe vor allem war für die Regierung von besonderer Wichtigkeit, und gab denen, die es trieben, einen gewissen Einfluß auf die öffentlichen Geschäfte, das der Schreiberey. Die Schreiber, scribae, wurden bey der gesammten Administration gebraucht, jede Be-

o) Liv. XXIV. 18. p) L. 7 §. 3 D. de susp. tutor. (26, 10).

hörde bedurfte solcher Personen; viele derselben wußten sich durch ihre Geschäftskenntniß, die ihnen fortgesetzte Uebung gegenüber den wechselnden Magistraten verschaffte, bey diesen unentbehrlich zu machen. Diese Libertinen stimmten in den Centuriatcomitien, viele hatten sich durch ihre schnell bereichernden Geschäfte bedeutendes Vermögen erworben, dadurch stieg ihr Gewicht in jenen Comitien. Dazu hatten sie den Vortheil, sämmtlich in der Stadt zu wohnen; sie versäumten keine Versammlung, während dieß für viele entfernt auf ihren Gütern wohnende Plebejer nicht thunlich war. Auch bey außerordentlichen und bey Concionen waren sie schnell bey der Hand, ihre Beschäftigung führte sie ohnedieß auf den Straßen und Plätzen zusammen. Daher der Name, den man ihnen als Partey gab: forensis factio. Als eine Partey aber im Staate, und zwar schon mit einer gewissen, stets wachsenden Bedeutung erscheinen sie seit dem Anfang des fünften Jahrhunderts. Sie strebten nach dem plebejischen Recht. Gegen die Mitte dieses Jahrhunderts fand die Partey einen geschickten Führer in einem Schreiber Cn. Flavius, der mit einem Erbfeind der Plebs, Appius Cäcus, in Geschäftsverbindung stand.

Dieser Appius, aus dem Geschlecht der Claudier, kam als Censor den Bestrebungen jener Partey entgegen, indem er den ihm verhaßten Stand der Plebejer durch die Aufnahme mißgeachteter Glieder zu kränken und zu corrumpiren unternahm, ohne zu bedenken oder zu beachten, daß er damit seinem eigenen Stand schadete, indem er den Staat völlig democratisch machte, ja in die Hände der niedrigsten Volksclasse gab. Appius schrieb die Libertinen in die Tribus ein, und machte sie dadurch zu Plebejern, er breitete sie in alle Tribus aus, und gab ihnen dadurch in den Tributcomitien, da regelmäßig nur ein Theil der Plebejer in die Versammlungen kam, ein factisches Uebergewicht. Noch mehr, er nahm in den Senat Enkel von Freigelassenen auf. Die Partey zeigte ihre wachsende Macht sofort dadurch, daß sie jenen Flavius, den Sohn (oder Enkel)

eines Freigelassenen, zu obrigkeitlichen Würden, zuletzt für das Jahr 450 zur curulischen Aedilität berief, eine Wahl, die ohne Beispiel war, und jeden wohlgesinnten Bürger, Plebejer und Patricier, das Aeußerste fürchten ließ [q]).

Um dem Unwesen entgegenzutreten, wurden 450 Q. Fabius und P. Decius, die angesehensten aus beiden Ständen, zu Censoren gewählt. Diese verfuhren mit großer Weisheit. Sie sahen ein, daß eine reine Wiederherstellung des Alten unthunlich war, sie hätte die zahlreiche Partey gereizt und immer neue Unruhen veranlaßt. Zugleich überzeugten sie sich, daß auch noch Anderes in der bisherigen Verfassung einer Reform bedurfte; mit dieser konnte der Geist der alten Verfassung gesichert, und zugleich die Faction durch Befriedigung billiger Ansprüche beschwichtigt werden. Livius bezeichnet den Erfolg dieser Censur im allgemeinen als eine ordinum temperatio, speciell führt er nur die Beschränkung der forensis turba auf vier Tribus, die städtischen an, wovon die Folge gewesen sey, daß die Comitien (Tribut- und Centuriatcomitien) nicht mehr in den Händen dieser niedrigsten Classe waren, ferner daß die Ritterschau auf die Iden des Quinctilis gesetzt wurde. Niebuhr hat durch eine, wie ich glaube, glückliche Combination mit der Censur von 450 die Veränderung der Centurienverfassung in Verbindung gebracht, über deren Zeit sowohl als Beschaffenheit die Ansichten höchst verschieden sind [r]).

LXI. Livius und Dionysius bemerken, daß die Einrichtung der Centuriatcomitien, wie sie zu ihrer Zeit bestand, von

---

q) Liv. IX. 46.

r) Ueber die ältere Literatur s. Savigny Verbindung der Centurien mit den Tribus, in Hugo's civil. Magazin III. 16. Jetzt sind zu vergleichen: Niebuhr III. 374 ff. Huschke Verf. des Servius S. 611 ff. Böckh metrolog. Untersuchungen S. 427 ff. Göttling Gesch. der röm. Staatsverf. S. 380 ff.

der servianischen bedeutend abweiche[a]). Beide deuten an, die Centurien seien mit den Tribus in eine Verbindung gebracht worden, ohne daß man darum aufgehört habe, Tributcomitien und Centuriatcomitien zu unterscheiden, am deutlichsten Livius, indem er sagt: nec mirari oportet, hunc ordinem, qui nunc est, post expletas quinque et triginta tribus duplicato earum numero centuriis iuniorum seniorumque ad institutam ab Servio Tullio summam non convenire, und noch ausdrücklich hinzufügt, daß in der servianischen Verfassung die Tribus mit den Centurien in keiner Verbindung gewesen wären[b]). Aber auch Dionysius meint dieß, indem er im Gegensatz gegen die unmittelbar vorher beschriebene Prävalenz des Reichthums in den servianischen Comitien hinzufügt, die Centurien seien nicht weggefallen, aber ihre Aufrufung geschehe in anderer Art, und die Einrichtung habe sich εἰς τὸ δημοτικώτερον verändert, was offenbar bey ihm nichts anderes heißt, als sie beruhe nicht mehr auf dem Uebergewicht der Reichen.

Daß aber die Centurien Theile der Tribus geworden sind, wird durch andere Zeugnisse auf das entschiedenste beglaubigt. Sie führen denselben Namen wie die Tribus, der tribus aniensis z. B. entspricht eine centuria aniensis seniorum und eine iuniorum[c]); mit der Ausstoßung aus der Tribus erfolgt zugleich das Ausstreichen aus dem album centuriae[d]); daß die Centuriatcomitien tribusweise berufen wurden, geht aus vielen Stellen hervor[e]), Cicero beschreibt den Hergang bey den-

---

a) Liv. I. 43. Dionys. IV. 21.

b) Neque hae tribus (die vier servianischen) ad centuriarum *distributionem numerumque* quidquam pertinuere. Darin liegt, daß später die Tribus auf die Vertheilung der Centurien (in die Classen) und ihre Zahl Einfluß hatten; das brauchte er nicht ausdrücklich zu sagen, weil es ohnehin jedermann vor Augen lag.

c) Liv. XXIV. 7 u. a. *d*) Schol. in divin. cap. 3.

e) Der Censor Livius z. B. notirte 34 Tribus, weil sie ihn ver-

selben mit den Worten: vocatae tribus, latum suffragium, ja er nennt in derselben Stelle die Centurie ausdrücklich den Theil einer Tribus [f]). Auf der andern Seite werden die Centurien in den Comitien doch noch immer zugleich als Theile von Classen berufen; Livius beschreibt ein iudicium populi, das seinen Anfang damit genommen hatte, daß von den zwölf Rittercenturien acht und viele andere der ersten Classe den Angeklagten condemnirten [g]), Cicero eine Consularwahl: sortitio praerogativae — prima classis vocatur — deinde ut assolet suffragia [h]), tum secunda classis — [i]). Dieß würde mit jenen andern Zeugnissen und mit den obigen allgemeinen Aeußerungen von Livius und Dionysius nur dann in einem unauflöslichen Widerspruch stehen, wenn wir genöthigt wären, diese späteren Comitialclassen mit den alten servianischen für identisch zu halten, wozu wir keineswegs berechtigt sind. Aus der fortwährenden Existenz auch dieser servianischen Classen als einer censuellen Eintheilung der Bürger nach ihrem Vermögen, welche allerdings sicher beglaubigt ist [k]), folgt jene Identität nicht, deren Annahme durch die angeführten unbestreitbaren Thatsachen ausgeschlossen wird [l]).

Alle diese Facta ordnen sich zu einem sicheren Resultat für

---

urtheilt, und dessenungeachtet zum Consul und Censor gewählt hätten Liv. XXIX. 37. *f*) Cic. pro Planc. 20. In agrar. II. 3 spricht er von Stimmen der Tribus bey seiner Wahl zum Consul.

g) Liv. XLIII. 16. *h*) Die sex suffragia (§. 48), vgl. Niebuhr III. 398. Huschke S. 614. *i*) Cic. philipp. II. 33.

k) Vergl. Böckh a. a. O. *l*) Wenn der Verfasser der angeblich sallustischen Briefe an Cäsar de ordinanda republica (II. 8) indem er den Einfluß des Reichthums bey den Wahlcomitien zu beseitigen räth, mit Berufung auf einen Vorschlag des C. Gracchus: ut ex confusis quinque classibus sorte centuriae vocarentur, wirklich sich vorgestellt hat (was nicht ganz klar ist), zu Gracchus und Cäsar's Zeit seien die Centuriatcomitien noch nach Vermögensclassen gehalten worden, so ist diese Verwechselung bey einem Buchgelehrten erklärlich und entschuldbar.

die spätere Einrichtung der Centurienversammlungen, deren Verständniß durch folgende Erwägung genähert werden wird. Das Princip der servianischen Einrichtung war das Uebergewicht der Reichen gewesen, dieß hatte sich durch die Veränderung der Verhältnisse völlig umgestaltet. Das von Servius für die erste Classe geforderte Vermögen (etwas über 2000 Thaler) hatte lange aufgehört ein bedeutendes zu seyn, auch wenn man in Anschlag bringt, daß nicht alle Güter censuell waren, das im Census angegebene also nur ein Theil des ganzen Vermögens war. Die Stimmen der ersten Classe mußten die wirklich Reichen mit einer überwiegenden Masse von nur eben oder kaum wohlhabend zu nennenden Bürgern theilen, der 90 Centurien der unteren Classen nicht zu gedenken. So hatte die Versammlung factisch einen ganz andern, ochlokratischen Charakter angenommen. Anders die Tributcomitien, denen das natürliche Uebergewicht der Grundeigenthümer eine aristokratischere Haltung gab. In ihnen war überdieß die Prävalenz der alten Bürger gegen den sich vergrößernden Zudrang neu aufgenommener gesichert. Viele Landschaften waren durch Ertheilung des vollen Bürgerrechts mit Aufnahme in die Tribus zum Staat gezogen worden, in der Mitte des fünften Jahrhunderts war dadurch die Zahl der Tribus schon auf 31 gestiegen, zu denen bey der Censur von 454 die zwey- und dreiunddreißigste, bey der von 513 die vier- und fünfunddreißigste kamen. Eine solche neue Tribus faßte mehr Bürger als eine der alten, das Gewicht der alten Bürger war daher nicht so verringert, wie es der Fall gewesen wäre, wenn die Kopfzahl entschieden hätte, und wie es in den Centuriatcomitien nach ihrer bisherigen Einrichtung geschehen mußte. Alles dieses mußte darauf führen, den unmittelbaren Maßstab des Vermögens für die Stellung der gemeinen Bürger in den Centurienversammlungen aufzugeben, die Centurien in eine unterordnende Verbindung mit den Tribus zu bringen, und zugleich

ihre Zahl zu verringern, wodurch das Gewicht der Rittercenturien vergrößert ward [m]).

Die neue Ordnung, die an die Stelle der serwianischen gesetzt ward (sey es unter der Censur des Fabius und Decius, wie ich nach Niebuhr annehme, oder schon etwas früher) [n]), war nach meiner Ansicht diese:

1) Die Centurien waren nicht mehr Theile der serwianischen Classen, sondern der Tribus; in jeder Tribus wurden zwey Centurien unterschieden, daneben blieben die alten Rittercenturien [o]). So waren damals 80 Centurien: 6 patricische, 12 plebejische Rittercenturien, 54 Centurien der ländlichen, 8 der städtischen Tribus. Als die Zahl der Tribus auf 35 gestiegen war, enthielten die ländlichen Tribus 62, es waren also im Ganzen 88 Centurien.

2) Die Abstimmung in den Centuriatcomitien geschah noch immer mit Aufrufung zuerst der plebejischen Rittercenturien, dann der fünf Classen, so daß zwischen der ersten und zweiten

---

m) Die Ansichten, nach welchen die Zahl der Centurien in Folge der Veränderung, von welcher hier die Rede ist, vergrößert worden wäre (wie auch Göttling annimmt), halte ich für entschieden verfehlt.

n) Die Veränderung mit Huschke schon in die ersten Zeiten nach Vertreibung der Könige zu setzen, scheint mir aus Gründen, die in der bisherigen Auseinandersetzung liegen, unstatthaft, auch abgesehen von der Bemerkung des Dionysius, daß die alte Einrichtung viele Menschenalter hindurch bestanden habe. Dagegen ist auch kein Grund, sie mit Göttling weit später anzunehmen. Dieser Gelehrte setzt voraus, es müsse ihr die Vermehrung der Tribus auf 35 vorhergegangen seyn, wozu ihn etwa seine Theorie, aber keineswegs die Sache selbst nöthigt.

o) Livius spricht von der Verdoppelung der Tribuszahl durch Centurien der Jüngeren und Aelteren, dieß bezieht sich also nur auf die Centurien, die zum Theil iuniorum und seniorum sind, nicht auf die der Ritter, die eine solche Eintheilung nicht haben. Gerade die im Text gemachte Annahme entspricht vollkommen der Stelle des Livius, nicht, wie Göttling glaubt, die, daß die Gesammtzahl der Centurien eine Verdoppelung der Tribuszahl darstelle, wonach man entweder im Ganzen 70 Centurien, oder, wie er will, 70 in jeder Classe, also 350 im Ganzen annehmen müßte.

Classe die sex suffragia stimmten. Aber diese Classen wurden für die Comitien nicht mehr nach dem Vermögen bestimmt, sondern die Tribus nach einem für uns nicht zu ermittelnden Verhältniß in die Classen vertheilt, um die äußere Erscheinung der alten Versammlungen und namentlich die solennen Aufrufungsformeln beizubehalten, was für eine mit geheiligten Bestimmungen verwebte und von religiösen Anschauungen getragene Verfassung wichtig war [p]).

3) Jeder römische Bürger mit Stimmrecht mußte in einer Tribus seyn, nur dadurch erhielt er die Theilnahme nicht bloß an den Tribut- sondern auch an den Centuriatcomitien. In welche Tribus ein Bürger gehörte, bestimmten die Censoren. Darauf bezieht sich eine Stelle des Livius, in welcher Huschke mit Unrecht eine Anordnung der Bürger in dem Innern einer Tribus hat finden wollen [q]). Die Zuweisung zu einer Tribus bestimmte sich vor allem nach der Herkunft (generibus hominum), der Bürger kam regelmäßig in die Tribus, die der Region, aus der er stammte, entsprach; dieß war besonders wichtig in Beziehung auf die neuen Bürger, die nicht in die alten Tribus kommen sollten, auch wenn sie in dem District derselben eine Erwerbung machten, und vielleicht dort wohnten;

---

p) Huschke, der die Veränderung in die Zeit hinaufsetzt (Note n), als 21 Tribus, also 17 ländliche waren, eine Zahl von welcher die der 170 Centurien der fünf Classen das Zehnfache ist, glaubt daß in demselben Verhältniß die (17) Tribus unter die Classen vertheilt worden seien, in die erste 8 Tribus (statt 80 Centurien), in die zweite 2 (statt der 20 Centurien derselben), eben so in die dritte, vierte, in die fünfte 3 Tribus. Er meint also die Centurienversammlung habe nur aus den tribus rusticae bestanden. Die neuen Tribus seien den Classen angeschlossen worden, endlich auch die städtischen.

q) Vers. des Servius S. 684 ff. Die Stelle, in welcher diese „gründliche Reform" durch die Censoren des J. 575 erzählt seyn soll, besteht aus den wenigen Worten (Liv. XL. 51): Mutarunt suffragia, regionatimque generibus hominum causisque et quaestibus tribus descripserunt.

das Domicilium entschied nicht, ein in Rom Wohnhafter konnte in einer ländlichen Tribus seyn. Die Söhne ferner kamen in die Tribus ihrer Väter. Sodann war der Stand ein entscheidendes Princip, (dieß deutet das Wort causis der angeführten Stelle an) namentlich für die Libertinen, sie wurden durch die Censoren von 450 auf die vier städtischen Tribus beschränkt, wodurch ihr Einfluß in beiden Arten von Comitien gleicherweise gemindert ward. Später wurde diese Norm öfters verletzt und wiederhergestellt, dann auf die Freigelassenen (also die selbst Sclaven gewesen waren) beschränkt, diese aber in eine einzige Tribus zusammengeworfen [r]). Befreiung von dieser Beschränkung erhielt ein Freigelassener, der einen über fünfjährigen Sohn hatte [s]), ferner der einen ländlichen Grundbesitz von wenigstens 30000 Sesterzen an Werth nachweisen konnte. Die quaestus, die Livius noch als Princip angiebt, sind wohl die Gewerbe, die den sie Betreibenden ebenfalls in die städtischen Tribus brachten; wie manche Gewerbe infamirten, und dadurch zum Aerarier machten, so konnten andere wenigstens eine Nota des Censors, ein mutare iubere tribum veranlassen. Alle diese Rücksichten, welche die Censoren des Jahrs 575 beobachteten, waren keine neuen Normen, nur wurden sie von manchen Censoren vernachläßigt; die strengere Handhabung durch jene hatte daher eine nicht unbedeutende Aenderung in der Zusammensetzung der Tribus zur Folge. Dieß ist der Sinn der angeführten Stelle des Livius.

4) Der Census wurde nach den Tribus gehalten. Daß

---

r) Vergl. Walter Geschichte des R. R. S. 122.

s) Liv. XLV. 15: — praeter eos quibus filius quinquenni maior ex senatusconsulto esset — Walter emendirt: ex se natus, ein leiblicher im Gegensatz zu einem Adoptivsohn. (Dafür würden sich die Worte des P. Scipio bey Gell. V. 19: filium adoptivum tam procedere quam si ex se natum habeat, anführen lassen.) Sinnlos ist die handschriftliche Lesart nicht; die Metastase entfernt sich nicht so sehr weit von dem häufigen Ausdruck ex lege aelia sentia uxorem ducere und ähnlichen.

nun dabey unter den Bürgern, die zu einer Tribus gehörten, Ordnungen unterschieden wurden, ist gewiß. Hierauf darf wohl die Stelle des Cicero bezogen werden: quam commode ordines descripti, aetates, classes, equitatus, in quo suffragia sunt, etiam senatus [t]). Vor allem wurden die Bürger einer Tribus nach dem Alter geschieden, um die centuriae seniorum et iuniorum zu constituiren, dann nach den Vermögensclassen, so daß in jeder Tribus diese Eintheilung nach dem Vermögen sich wiederholte. Ferner wurden die ritterlichen Bürger unterschieden, die einen Census von 400000 Sesterzen (einer Million Asses) haben mußten [u]), und die von den

---

t) de republ. IV. 2.

u) Gewiß ist freilich nur, daß der Rittercensus in späterer Zeit so viel betrug, aber nicht weniger, daß schon früher ein eigener census equester bestand. Es scheint mir eine kleine Uebereilung, wenn Göttling (S. 372 Not. 2) Liv. V. 7: quum repente quibus census equester erat, equi publici non erant assignati (nicht zum activen Dienst berufen), consilio prius inter sese habito, senatum adeunt, factaque dicendi potestate, equis se suis stipendia facturos promittunt — von dem Census der ersten Classe verstanden wissen will, der nach seiner Meinung auch der Rittercensus gewesen sey, ohne zu bedenken, daß hienach jene Patrioten alle Bürger der ersten Classe hätten seyn müssen, während Livius selbst gleich darauf die Plebs mit dem Ruf: *pedestris ordinis* nunc esse operam reipublicae extra ordinem polliceri, jenes Beispiel nachahmen läßt, wohin doch ohne Zweifel auch die Bürger der ersten Classe, der Kern des Fußvolks, gehörten. Ein größeres Versehen ist es, wenn derselbe Gelehrte jene seine Meinung durch Liv. XXXIX. 19 positiv bestätigt glaubt. Dem P. Aebutius, dem Angeber der bacchanalischen Umtriebe im J. 568 (Sp. Postumio Q. Marcio coss.; Göttling nennt aus Versehen das Jahr 573 [nach den capitolinischen Fasten, 574 nach der varronischen Zeitrechnung] A. Postumio C. Calpurnio coss.) decretirte der Senat eine Belohnung von 100000 Asses, und zugleich die Freiheit vom Kriegsdienst: ne invitus militaret, neve censor ei equum publicum assignaret. „Ein sicherer Beweis", schließt Göttling, „daß dem Censor dieß sonst frey stand bey Anderen dieses Census (von 100000 Asses)". Dieser Schluß beruht, wie man sieht, auf der stillschweigenden, aber enormen Voraussetzung, daß Aebutius vor jener Schenkung nichts im Vermögen gehabt hätte! Zum Ueberfluß sagt Livius

Censoren auch besonders nach den Tribus gemustert wurden[v]), endlich auch die senatorischen Bürger[w]). Daß diese Unterschiede sämmtlich auch in den Comitien hervorgetreten sind, und namentlich in den Centuriatcomitien, ist damit noch keineswegs gesagt. Denkbar ist, daß in beiden Arten von Comitien in den einzelnen Tribus und Centurien eine Ordnung des Stimmgebens der einzelnen Bürger nach jenen Unterschieden (in den Tributcomitien nach allen, in den Centurien nach den Vermögensclassen) beobachtet wurde, dagegen ist eine Abstimmung nach Vermögensclassen, so daß die Centurien Theile derselben gewesen wären, unannehmbar. Von den Centuriatcomitien selbst, nicht bloß wie dort, von der innern Ordnung der Tribus und Centurien, spricht Cicero an einem andern Ort: descriptus enim populus censu, ordinibus, aetatibus, plus adhibet ad suffragium consilii, quam fuse in tribus convocatus[x]). Welches sind nun diese Distinctionen, welche die Centurienversammlungen vor den Tributcomitien in ihrer Zusammensetzung voraushaben? Aetatibus ist für sich klar, die seniores und die iuniores haben ihre besonderen

---

(XXXIX. 9), der Vater desselben schon sey Ritter gewesen, und daß dieser dem Sohn ein bedeutendes Vermögen hinterlassen habe, geht aus den folgenden Aeußerungen über das eigennützige Benehmen des Stiefvaters und das entgegengesetzte der Concubine hervor. — 540 wurde, um die Flotte zu bemannen, den reicheren Bürgern nach gewissen Abstufungen die Stellung von Matrosen auferlegt: jedem Senator die Stellung von acht Mann, den Senatoren zunächst stehen die mit über einer Million Asses Censirten, von denen jeder sieben zu stellen hat Liv. XXIV. 11. Höchst wahrscheinlich sind damit eben die zum Ritterdienst verpflichteten Bürger gemeint, es wird nicht der Name equites für sie gebraucht, weil sie dieses doch erst durch die wirkliche assignatio equi publici wurden.

v) Liv. XXIX. 37. *w*) Seit wann auch für die Senatoren ein bestimmter Census gefordert wurde, ist nicht bekannt. In den letzten Zeiten der freien Republik mußte ein Senator ein Vermögen von wenigstens 800000 Sesterzen haben, August erhöhte die Summe auf 1200000.

x) de legib. III. 19.

Suffragien, censu ist nach dem Obigen nicht auf die Vermögensclassen, sondern auf die Rittercenturien zu beziehen, ordinibus geht auf die oben erwähnten Comitialclassen, unter welche die Tribus vertheilt waren, und zugleich wieder auf die Ausscheidung der Ritter von den übrigen Bürgern. Diesen Sinn hat das Wort in der Rede pro Flacco 7: — centuriatim descriptis ordinibus, classibus, aetatibus; zuerst sind die Bürger abgetheilt in ritterliche und nicht ritterliche, die letzteren in jene Classen durch Vertheilung der Tribus in dieselben, endlich in den Tribus selbst wieder in seniores und iuniores.

Italien.

LXII. Am Ende des fünften Jahrhunderts waren alle Völker Italiens in Abhängigkeit von Rom gekommen. Dieses Abhängigkeitsverhältniß hatte die Form eines Bündnisses, das die einzelnen Völker durch die Uebermacht der römischen Waffen nach und nach zu schließen vermocht wurden, und von dem manche von Zeit zu Zeit wieder sich zu befreien, aber vergeblich versucht hatten. Sie heißen daher socii populi romani, oder foederati.

Der Inhalt dieser Bündnisse war natürlich sehr verschieden, sowohl in Beziehung auf die Verhältnisse des Volks im Ganzen, als seiner einzelnen Angehörigen; er hieng von den günstigeren oder ungünstigeren Umständen ab, unter welchen das Bündniß geschlossen war, von den Rücksichten, welche die Römer dabey zu nehmen sich veranlaßt sahen. Je mehr ihre Macht wuchs, desto drückender waren die Bedingungen, welche sie jenen Völkern auferlegten. Der allgemeine Inhalt, worin eben jene Abhängigkeit bestand, war der, daß die socii nach außen hin ihre Stellung als selbstständige Völker aufgaben, sie hatten nicht das Recht Krieg zu führen, dagegen waren sie gehalten, die Römer in dem von ihrem Bündniß vorgeschriebenen Maß durch Hülfstruppen und Geldsubsidien zu

unterstützen. Durch diese Contingente vornehmlich wurde Rom in den Stand gesetzt, seine großen Kriege mit Erfolg zu führen; an den Früchten des Siegs hatten die Socii keinen oder nur den Antheil, den ihnen die zufällige und beschränkte Gunst des herrschenden Volks zukommen lassen wollte. Im Innern dagegen waren diese verbündeten Völkerschaften selbstständig, sie hatten ihre eigene Regierung durch selbstgewählte Behörden und durch die Volksversammlung, die auch bey diesen Völkern, wie in Rom, die oberste Gewalt hatte. In der innern Verfassung der einzelnen Städte wurde durch die Bündnisse nichts geändert, ja selbst die politische Verbindung, die unter den verschiedenen Gemeinwesen eines ganzen Volks bestand, wurde regelmäßig nicht aufgelöst [a]).

Jene innere Selbstständigkeit wurde auch dadurch nicht sofort aufgehoben, daß eine Stadt die römische Civität, nämlich jene unvollkommene, die oben unter dem Namen des Municipiums (§. 60) vorgekommen ist, erhielt. Anfangs wurde dieses Recht so ertheilt, daß die Stadt ihre von Rom abgesonderte Stellung vollkommen beibehielt [b]). Nachher traten diese Municipia wenigstens aus der politischen Verbindung mit anderen Städten ihres Volks heraus, und behielten nur ihre selbstständige innere Verwaltung. Aber auch diese wurde manchen entweder ganz entzogen [c]), oder sehr beschränkt, so daß sie keine selbstgewählten Magistrate für die Rechtspflege

---

a) Ausnahmsweise kam dieß vor, ja es mag die gewöhnliche Folge eines Versuchs der Befreiung von dem römischen Bündniß gewesen seyn, wenn das sich auflehnende Volk mit den Waffen zur Unterwerfung zurückgebracht ward. So heißt es von den latinischen Städten 417: ceteris latinis populis connubia commerciaque et concilia *inter se* ademerunt Liv. VIII. 14, vergl. auch IX. 43.

b) Festus v. municeps: — ut semper rempublicam separatim a populo romano haberent — (§. 60 Note f).

c) Liv. XXVI. 16: corpus nullum civitatis, nec senatus nec plebis concilium, nec magistratus esse — praefectum ad iura reddenda ab Roma quotannis missuros.

hatten[d]); in beiden Fällen wurden praefecti iuri dicundo von Rom aus dahin gesendet, wovon solche Städte den Namen praefecturae führten[e]). Abgesehen von solchen Städten mit der Civität war der privatrechtliche Verkehr zwischen den Angehörigen der verbündeten Völker und den Römern durch das Bündniß geregelt. Daß ihnen schon vor Ertheilung der Civität allgemein das Connubium gegeben worden wäre, ist nicht wahrscheinlich, und wird durch die Gründe, die man dafür angeführt hat, nicht bewiesen[f]); dagegen entstand für den Verkehr nach und nach ein allgemeines, über die besonderen Bestimmungen der einzelnen Bündnisse hinausreichendes Recht (ius gentium), von welchem unten die Rede seyn wird.

Vor den übrigen Socii waren die Latiner ausgezeichnet, auch durch eine besondere Benennung: nomen latinum, durch welche sie von den andern unterschieden werden. Schon in ältester Zeit bestand ein Bündniß zwischen Rom und den latini-

---

d) Capua, welches die Civität ohne Suffragium 416 erhalten hatte (Liv. VIII. 14), empfieng 436 zuerst Präfecten (Liv. IX. 20), noch ehe das in der vorigen Note erwähnte Verhängniß die Stadt traf.

e) Festus v. praefecturae. Es war nicht immer die Ungunst gegen eine solche Stadt, welche diese Maßregel hervorrief, sondern auch die Rücksicht auf Römer, wenn diese durch besondere Verkehrsverhältnisse häufig daselbst Recht zu nehmen veranlaßt waren. Capua (Not. d) hatte, durch innere Zerwürfnisse veranlaßt, selbst darum gebeten. Bald indessen mag diese Einrichtung eine sehr gewöhnliche Begleiterin der civitas sine suffragio geworden seyn (Madvig. Opusc. p. 233 sqq.).

f) Walter (Gesch. des R. R. S. 196) hält nach Niebuhr's Vorgang das allgemeine Connubium für ausgemacht durch ein neuentdecktes Fragment Diodor's (Diodori excerpta Vaticana Lib. XXXVII. p. 130 ed. Dind.), wo erzählt wird, daß im Bundesgenossenkrieg Viele in dem gegenüberstehenden Heere ihre Gastfreunde, Kriegsgenossen, ja in Folge des τῆς ἐπιγαμίας νόμος Verwandte erkannt hätten. Wenn man bedenkt, daß in dem Bundesgenossenheer sich auch Bürger aus Municipien befanden, und hinwiederum in dem römischen durchaus nicht bloß römische Bürger, so verliert diese Stelle alle beweisende Kraft. Die Art, wie Diodor davon spricht, berechtigt durchaus nicht, anzunehmen, er habe ein allgemeines Recht des Connubiums vorausgesetzt.

schen Städten, anfangs so, daß Rom nur dieselbe Stellung wie jede andere Stadt hatte, später so daß Rom allein allen andern Städten als zur Hälfte berechtigte Partey gegenüberstand. Der Oberbefehl über das gemeinschaftliche Heer wechselte, die Früchte des Siegs wurden in demselben Verhältniß getheilt. Dieses Bündniß wurde mit diesem Inhalt 261 durch Sp. Cassius erneuert, 268 auf die Herniker ausgedehnt. Am Anfang des fünften Jahrhunderts brach in Folge der immer weiter gehenden Anmaßungen Rom's ein Krieg zwischen ihm und Latium aus, der sich 416 mit der Unterjochung des letzteren endigte. Latium (mit Inbegriff der Herniker) kam dadurch in jenes Verhältniß der äußeren Abhängigkeit von Rom, welches oben beschrieben worden ist. Zugleich wurde einer großen Zahl latinischer Städte die Civität ohne Suffragium gegeben, welche später nach und nach für die meisten in das volle Bürgerrecht verwandelt ward[g]).

Das nomen latinum hatte gewisse Vorrechte, die später in ihrer Anwendung auf Städte außerhalb Latium's mit dem Ausdruck des ius latii oder der latinitas bezeichnet wurden. Wenn in jenen Städten mit der Civität ohne Suffragium ein Bürger ein obrigkeitliches Amt bekleidet hatte, so erhielt er dadurch das volle römische Bürgerrecht[h]). Kein Vorrecht da-

---

g) Nach 513 entstanden durch diese Verleihungen der Civität mit dem Suffragium keine neuen Tribus mehr, die neuen Bürger stimmten in den alten, die ihnen entweder bey der Verleihung angewiesen waren (Liv. XXXVIII. 36), oder bey jeder Versammlung durchs Loos bestimmt wurden. Darauf bezieht sich die Stelle des Livius (XXV. 3): sitellaque adlata est, ut sortirentur ubi Latini suffragium ferrent. Daß die Latiner als solche (also ohne römische Bürger zu seyn) dieses Recht (vor den übrigen Socii voraus) gehabt hätten, ist so wenig in dieser Stelle enthalten, als in der dafür ebenfalls angeführten von Appian (de bell. civil. I. 23).

h) In der Anwendung auf die latinischen Colonien ist davon die Rede bey Appian. de bell. civ. II. 26, Ascon. in Pisonian. (Orell. p. 3), Gai. I. 96. Gaius spricht von Latinen, welche mit ihren Kin-

gegen der latiniſchen Municipien allein war es, daß man, als viele Municipes ſich in Rom, und durch den Cenſus in das volle Bürgerrecht eindrängten, die Zurückweiſung derſelben in ihre Heimath durch eine Ausnahme zu Gunſten derer milderte, welche einen Stamm in ihrem Municipium zurückgelaſſen hatten[i]). Das Connubium, welches in alter Zeit zwiſchen den Römern und dem latiniſchen Volk beſtanden haben ſoll[k]), mag dahin geſtellt bleiben, in dem latiniſchen Recht dieſer ſpäteren Zeit iſt es gewiß nicht enthalten, während angenommen werden darf, daß der vermögensrechtliche Verkehr unbeſchränkt, und daß den Latinern als ſolchen, alſo auch den Städten ohne

---

dern Bürger werden: quod ius quibusdam peregrinis — eine bedeutende Lücke — magistratum gerunt, civitatem romanam consequuntur, minus *lattum* (Göſchen: latum; Niebuhr: latium) est, cum hi tantum, qui vel magistratum vel honorem gerunt, ad civitatem romanam perveniunt idque compluribus epistulis principum significatur. Niebuhr's Emendation, der hier ein minus latium, der Colonien, im Gegenſatz zu dem maius latium, dem Recht des alten Latium's, beſchrieben wiſſen will, hat vielen Beifall gefunden; ich halte dafür, daß dieſe Lesart, um nicht eine abrupte, lexicaliſche, dem Ort und der Weiſe des Schriftſtellers unangemeſſene Notiz zu geben, weit mehr vorausſetzen würde, als in der vorhergehenden Lücke möglicherweiſe geſtanden haben kann. Entſcheidend aber iſt der Schlußſatz: durch die Conſtitutionen, auf die er ſich beruft, kann Gaius unmöglich eine bloße Definition haben beglaubigen wollen. Der Zuſammenhang giebt der Stelle folgenden Sinn. In dem Vorhergehenden ſpricht der Juriſt zuerſt von Fällen, wo durch die Erwerbung der Civität die väterliche Gewalt über die Kinder nicht entſteht (§. 93. 94, mit Berufung auf Conſtitutionen). Anders, wenn Latinen mit ihren Kindern Cives werden (§. 95). Dieß Recht ſey auch manchen Peregrinen ertheilt worden. Dagegen, fuhr er ohne Zweifel fort, iſt das Recht der latiniſchen Colonien, durch Aemter zur Civität zu kommen, von geringerem Umfang (minus latum est), indem nur die mit einem ſolchen Amt Bekleideten ſelbſt (nicht ihre ſchon erzeugten Kinder) zur Civität gelangen (ſtatt perveniunt iſt zu leſen perveniant), laut mehrerer Verordnungen der Principes.

i) Liv. XLI. 8.

k) Liv. I. 49. Dionys. VI. 1.

die Civität, die Fähigkeit der quiritischen Vermögensrechte, das römische Commercium gegeben war[1]).

LXIII. Es ist nun noch einer besondern Art von Gemeinden, und ihres Verhältnisses zu Rom zu gedenken, der römischen Colonien, welche theils die Civität hatten, coloniae civium romanorum, theils das Jus Latii, coloniae latinae[a]).

Die Römer pflegten ihre Eroberungen dadurch zu sichern, daß sie an passenden Orten der von ihnen eingenommenen, und feindlichen Einfällen ausgesetzten Gebiete Besatzungen einlegten. Dieß geschah aber so, daß Ansiedler hingesendet, und mit Grundeigenthum aus dem eroberten Land begabt wurden. Die Besatzung bildete daher selbst eine angesessene Gemeinde, welche die bisherigen Einwohner des Orts in Zaum halten, den Platz gegen Angriffe von Außen vertheidigen, und zugleich die im Rücken liegenden Landstriche decken sollte. Die ältesten dieser Colonien sind durch Ausführung römischer Bürger gebildet, die ihr volles Bürgerrecht behielten[b]), aber zugleich eine besondere Gemeinde mit eigner Verwaltung ausmachten. So lange ihre ursprüngliche Bestimmung in Kraft blieb, waren sie frey von dem Dienst im Heer[c]), diese Befreiung verlor sich später mit ihrem Grund, viele Colonien hörten mit der wachsenden Ausdehnung der römischen Macht auf, Gränzvesten zu seyn, manche wurden späterhin von vorn herein nicht in jener Absicht, sondern um den ärmeren Bürgern Grundeigenthum zu verschaffen, ausgeführt, nur wenige behielten die alte Befreiung. Die bisherigen Einwohner des

---

l) Der Hauptgrund für diese Annahme liegt darin, daß später das Commercium unbestritten den Hauptbestandtheil der Latinität ausmacht, welche einzelnen Städten und Personen verliehen wurde.

a) Ueber diesen Gegenstand ist besonders zu vergleichen: J. N. Madvig de iure et condicione coloniarum populi romani 1832 (Opusc. academ. 1834. p. 208—304). *b*) Madvig p. 244 — 255.

c) Huschke Verf. des Servius S. 481 ff.

Orts kamen in ein untergeordnetes Verhältniß zu der neuen Gemeinde der Colonisten; wahrscheinlich erhielten sie die civitas sine suffragio, hatten aber auch an der Gemeindeverwaltung keinen Theil. Ausnahmsweise wurde ihnen erlaubt, sich selbst in die Colonie einschreiben zu lassen [d]).

Der Ausdruck latinische Colonien kann eine dreifache Bedeutung haben: Colonien des alten Latium; Colonien, welche von dem Bund zwischen Römern, Latinern und Hernikern ausgegangen sind; endlich römische Colonien mit latinischem Recht. Bloß von den letzteren ist hier die Rede. Auch bey diesen sind zwey Arten zu unterscheiden: die durch eine wirkliche Ausführung und Anlegung, in der Weise jener Bürgercolonien, entstandenen [e]), und die, wie es später vorkommt, durch ein Gesetz ohne Veränderung in den Einwohnern zu Colonien erklärten. Wir sprechen zunächst von jenen. Die ursprüngliche Bestimmung der Colonien machte die Aufnahme unter die Zahl ihrer Bürger zu einer Last, die auch für den ärmeren Römer durch die Landanweisungen, wenn sie nicht sehr beträchtlich waren, kaum aufgewogen wurde; daher suchten die Römer, wo es irgend unbedenklich erschien, und an weniger wichtigen Punkten, die Colonien durch Latiner oder andere zuverläßige Bundesgenossen zu besetzen. Die Zahl dieser latinischen überstieg bald die der Bürgercolonien, im Jahr 545 waren es dreißig [f]), für das Jahr 536 wird die Zahl 53 als die aller Colonien angegeben [g]).

Diese Colonien hatten das latinische Recht, und damit ihre Bürger das Vorrecht, durch eine in der Gemeinde bekleidete obrigkeitliche Würde das römische Bürgerrecht zu erwerben, ferner die Fähigkeit des römischen Vermögensrechts, auf

---

d) Liv. VIII. 14. *e*) Ob Festus unter den *priscae* latinae coloniae diese im Gegensatz zu den folgenden, oder die Colonien des alten Latium verstand, ist ungewiß. *f*) Liv. XXVII. 9.

g) Ascon. in Pisonian. (Orell. p. 3).

der andern Seite unterlagen sie auch der Verpflichtung der latinischen Städte in Beziehung auf Kriegsdienst und Abgaben. In diesen Colonien vornehmlich erhielt sich der Begriff der Latinität, nachdem die latinischen Städte größtentheils nach und nach die Civität erhalten hatten.

Es ist so eben das Commercium als ein Recht der latinischen Colonien aufgeführt worden. Für die späteren nach der Lex Julia v. 664 (§. 64) ist dieß unbestritten [h]), daß aber die rechtliche Stellung dieser dem Recht der älteren nachgebildet war, wie die gewisser Freigelassener hinwiederum jener [i]), ist schon aus dem Gebrauch der gleichen Bezeichnung, die außerdem keinen Sinn hätte, ersichtlich. Nun hat aber eine Aeußerung Cicero's Bedenken erregt, der in einer Rede die testamentarische Erbfähigkeit seines Clienten, eines Volaterraners, dessen Vaterstadt durch ein Gesetz des Sulla das Bürgerrecht verloren hatte, mit der Bemerkung vertheidigt, Sulla habe den Volaterranern das Commercium nicht entzogen (non sustulerit horum nexa atque hereditates), da er ihnen dasselbe Recht gegeben habe, welches die Ariminenser gehabt hätten, quos quis ignorat XII coloniarum fuisse et a civibus romanis hereditates capere potuisse [k]). Ariminum war eine latinische Colonie, 486 nach Unterwerfung der Picenter ausgeführt; war nun vielleicht das Commercium ein ganz besonderes Vorrecht dieser einzelnen Colonie, daß sie in dem Gesetz des Sulla als Muster für die rechtliche Stellung der Volaterraner erwähnt wurde? Daß ihre Hervorhebung in dem Gesetz nicht

---

h) Ulpian. fragm. XIX. 4: mancipatio locum habet inter cives romanos et latinos coloniarios latinosque iunianos eosque peregrinos, quibus commercium datum est.

i) Gaius III. 56: — appellatos esse latinos iunianos: latinos ideo quia lex eos liberos perinde esse voluit, atque si essent cives romani ingenui, qui ex urbe Roma in latinas colonias deducti latini coloniarii esse coeperunt, iunianos ideo, quia per legem iuniam liberi facti sunt, etiamsi non cives romani. *k*) Cic. pro Caec. 35.

so verstanden werden darf, ergiebt sich aus den Worten des Cicero selbst, der einer Anzahl anderer Colonien dasselbe Recht zuschreibt. Aber er nennt doch immer nur eine gewisse Zahl für das Recht des Commerciums oder für diesen besondern Bestandtheil desselben, das testamentarische Erbrecht, also ist dieses kein allgemeines Recht aller latinischen Colonien gewewesen? Auf diesen Grund hat Savigny folgende Ansicht über die Latinität gebaut[l]). Von den alten latinischen Colonien hatte nur ein Theil das Commercium. Im zweiten punischen Krieg hatten zwölf derselben Mannschaft und Abgaben verweigert[m]), zur Strafe wurde ihnen das Doppelte auferlegt, jedem Bürger derselben überdieß eine Vermögenssteuer zu 1 von 1000, nach einer Schätzung, die nach der Formel der römischen Censoren geschehen sollte[n]). Unter den willigen und treuen achtzehn war Ariminum, sie wurden durch ein ehrendes Decret des Senats belobt. Bei dieser Gelegenheit sey ihnen, glaubt Savigny, das Commercium als Belohnung gegeben worden[o]), und damit stimme jene Stelle des Cicero überein, wenn man statt Zwölf die Zahl Achtzehn (XIIX statt XII) setze. Umgekehrt hält Huschke die Zahl XII (und die Beziehung auf jenes Ereigniß im hannibalischen Krieg) fest, und verändert Ariminenses in Interamnenses, eine der bestraften Colonien, indem er sich darauf beruft, daß in der Unterwerfung unter den Census das Commercium lag[p]). Darin, daß nicht alle latinischen Colonien das Commercium gehabt hätten, stimmt er mit Savigny überein.

---

l) v. Savigny über die Entstehung und Fortbildung der Latinität als eines eigenen Standes im römischen Staate (Abhandlungen der berliner Academie der Wiss. 1812 u. 1813. Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. V. 5). *m*) Liv. XXVII. 9. *n*) Liv. XXIX. 15.

o) Wenn Madvig (p. 283) dagegen einwendet, das Commercium habe für die von Rom entfernt liegenden Colonien kein Interesse gehabt, so vergißt er, anderer Gegengründe zu geschweigen, daß es auch außer Rom Städte mit dem römischen Bürgerrecht gab.

p) Huschke Verf. des Servius S. 572 f. Not.

Mir scheint es überhaupt eine gewagte Voraussetzung, daß weil Cicero eine gewisse Zahl von Colonien in einer gewissen Rücksicht hervorhebt, Livius aber von einer gleichen Zahl (geben wir dieß einmal zu) in einer andern Beziehung spricht, diese beiden Dinge mit einander zu combiniren seien; höchst bedenklich aber wird die Sache dadurch, daß überdieß noch erhebliche Hindernisse dieser an sich schon ziemlich willkührlichen Verbindung durch Emendation entfernt werden müssen[q]). Und wenn endlich die Combination zuläßig wäre, so würde eben so wohl angenommen werden können, die treulosen Colonien seien mit dem Verlust eines Theils ihres Commerciums (des testamentarischen Erbrechts) bestraft worden, so daß dieser eine unterscheidende Eigenschaft der getreuen blieb. Jedenfalls ist an der Ansicht Huschke's das richtig, daß der Census, dem die Colonien nach der Stelle des Livius unterworfen waren, das Commercium derselben voraussetzt; dieser Census und mit ihm das Commercium ist aber für die bestraften Colonien nicht erst eingeführt worden, sie verloren nur die selbstständige Abhaltung desselben durch ihre eigenen Censoren, die nunmehr ihre Vertreter bey dem Census zu Rom wurden; sonst hatten sie sich selbst, jetzt wurden sie in Rom censirt[r]). Wie haben wir nun die Worte Cicero's zu verstehen? Alles was sich daraus entnehmen läßt, ist, daß das Commercium der alten latinischen Colonien, welches an sich auch das testamentarische Erbrecht begriff, nicht überall das Recht enthielt, durch das Testament eines römischen Bürgers zu erwerben

---

q) Die Zahl findet sich noch einmal in einem Gesetz des Livius Drusus, nach welchem zwölf Colonien ausgeführt werden sollten (Appian. de bell. civ. I. 23. Plutarch. C. Gracch. 9. 10); auch darauf hat man die Stelle des Cicero beziehen wollen. Dagegen s. Madvig a. a. O. p. 290.

r) Duodecim deinde coloniarum, quod nunquam antea factum erat, deferentibus ipsarum coloniarum censoribus, censum acceperunt (Livius et Claudius), ut quantum numero militum, quantum pecunia valerent, in publicis tabulis monumenta extarent Liv. XXIX. 37.

(a civibus romanis hereditates capere), wie es später Latinen gab, welchen durch die Lex Junia dieses Recht entzogen war[s]).

LXIV. In der Mitte des siebenten Jahrhunderts erhob sich unter den föderirten Völkern eine mächtige Agitation, durch die mit der Erweiterung des römischen Staats immer drückender werdenden Lasten erregt, durch römische Parteihäupter unterstützt. Die italischen Völker verlangten die Civität und einen ihren Leistungen entsprechenden Antheil am Regiment, manche Römer waren dieser Forderung geneigt, in der Hoffnung, ihre Partey durch diese neuen Bürger zu verstärken[a]), einige jener Völker mögen mehr eine völlige Selbstständigkeit gegen Rom, für deren Erlangung die Zeit vorüber war, im Sinne gehabt haben. Die in Rom herrschende Partey wies jene Forderungen ab[b]); so brach im J. 663 der Bundesgenossenkrieg aus, der Italien verheerte, und Rom einen Moment in die äußerste Gefahr brachte.

Nicht alle Städte hatten die Sache der Römer aufzugeben für rathsam gehalten. Wie es allmählich der Einheit der römischen Macht gegen die ersten Erfolge der Feinde sich ins

---

s) Die Latini Juniani, von denen in der Geschichte des Privatrechts die Rede seyn wird.

a) Wie C. Gracchus 631 Appian. de bell. civ. 1. 23. M. Livius Drusus 663 Vellei. II. 13.

b) Lex Licinia Mucia de civibus regundis 659 (von dem Redner Crassus und dem Juristen Scävola; Cicero führt sie als ein Beispiel an, wie den weisesten Männern Gesetze mislingen könnten) wodurch eine strenge Untersuchung gegen das Einschleichen in das Bürgerrecht angeordnet ward Cic. fragm. Cornel. Ascon. ad h. l. (Orell. p. 67) Cic. de off. III. 11. Einzelnen ausgezeichneten Männern wurde häufig die Civität gegeben, dieß aber war gegen das Interesse der Völker, wie denn manche in und außer Italien in den Bündnissen, die sie mit den Römern schlossen, ausdrücklich bedungen, daß keiner ihrer Angehörigen zum römischen Bürger sollte gemacht werden Cic. pro Balbo 14. Valer. Max. V. 2, 8.

Gleichgewicht zu setzen gelang, kam es darauf an, durch eine kluge Nachgiebigkeit Anhängliche zu belohnen, Schwankende zu festigen, die Gegner durch Trennung der Interessen zu theilen, zugleich aber die zu machenden Concessionen so einzurichten, daß die bisherige Verfassung möglichst erhalten, die Kraft des Staats nach Außen nicht geschwächt werde. Im Jahr 664 wurde durch die Lex Julia den italischen Städten die Civität unter gewissen Bedingungen angeboten und gegeben[c]). Es erhielten damals die latinischen Colonien, dann die wenigen Städte Latium's, die bey früheren Verleihungen noch übergangen worden waren, und einige etrurische, welche treu geblieben, das volle Bürgerrecht. Im folgenden Jahr legten die meisten Verbündeten die Waffen nieder, ein neues Gesetz, lex plautia papiria 665, gab ihnen die Civität, ohne Zweifel in derselben Art, wie jenes erste, aber mit dem Zusatz, daß auch von auswärts stammende Bürger einer Stadt, wenn sie zur Zeit des Gesetzes in Italien wohnten, und innerhalb 60 Tagen beim Prätor sich meldeten, der Civität theilhaftig werden sollten[d]). In Folge dieses Gesetzes verbreitete sich das Bürgerrecht über ganz Italien, zuletzt auf die Lucaner und Samniter, die am spätesten sich zu fügen vermocht wurden[e]).

Die Bedingung, unter welcher diese leges de civitate das Bürgerrecht anboten, war die Annahme des Gesetzes mit seinem ganzen Inhalt: qui populi in eam legem fundi facti non essent, civitatem non haberent[f]). Die angebotene Civität war mit manchen theils natürlichen, theils vielleicht durch specielle Bestimmungen des Gesetzes für die neuen Bürger erhöhten Lasten verknüpft, die bisherige Selbstständigkeit, durch

---

c) Cic. pro Balbo 8. Gell. IV. 4.

d) Cic. pro Archia 4. ad fam. XIII. 30.

e) Appian. I. 53. Liv. epit. 80.

f) Cic. pro Balbo 8. Fundus ist ein altes juristisches Wort für auctor (nur in einem weniger solennen und hohen Sinn) Paul. Diac. ex Festo v. fundus.

die factische Uebermacht des römischen Staats freilich prekär, unter Umständen aber doch nicht ohne Werth, gieng verloren, die Städte wurden untergeordnete Theile eines großen Staats, dessen künftiger ungewisser, Particularinteressen vielleicht nachtheiliger Gesetzgebung unterworfen; dieß konnte manche wohlhabende Stadt bedenklich machen. Es wird erzählt, daß namentlich in einigen See- und Handelsstädten eine bedeutende Partey gegen die Annahme der Civität stimmte[g]). Aber einzelne Städte konnten nicht hoffen, unter so vielen andern ihre bisherige Stellung zu behaupten; es ist anzunehmen, daß nach einigem Verzug alle Städte Italiens dem Gesetz sich fügten[h]). Die Colonien hatten nicht zu wählen, für sie waren die römischen Gesetze an sich und ohne ihre Zustimmung bindend.

Der Antheil, den die neuen Bürger am Regiment erhielten, wäre bedeutend gewesen, und hätte den Charakter des Staats völlig verändert, wenn sie in alle Tribus vertheilt worden wären und damit ein unermeßliches Uebergewicht über die alten in den Volksversammlungen erhalten hätten[i]). Ihre numerische Ueberlegenheit wurde aber dadurch unwirksam gemacht, daß sie sämmtlich in nur acht Tribus gesetzt, also mit einer beziehungsweise geringen Anzahl von Stimmen abgefunden wurden[k]). Diese acht Tribus könnten neue gewesen

g) Cic. pro Balbo 8.

h) Bey der Annahme des Gesetzes gebrauchte man für die Stadt die Bezeichnung municipium fundanum, ein vorübergehender Ausdruck, kein dauernder Name für eine Classe von Städten. Auf die nach und nach erfolgende Reception der fundana beziehen sich die Senatsbeschlüsse von 667 und 670 bey Liv. epit. 80. 84.

i) Darauf giengen die Rogationen des Tribunen P. Sulpicius 666, und des Consuls Cinna 667 Liv. epit. 77. Velleius II. 20.

k) Velleius II. 20: itaque cum ita civitas Italiae data esset, ut in VIII tribus contribuerentur novi cives, ne potentia eorum et multitudo veterum civium dignitatem frangeret, plusque possent recepti in beneficium quam auctores beneficii, Cinna in omnibus tribubus eos se distributurum pollicitus est.

seyn, die zu den bestehenden 35 hinzukamen; so stellt Appian die Sache dar, dessen Autorität, obwohl seine Darstellung dieser Sache selbst sie höchst problematisch macht, die Neueren hierin zu folgen pflegen[l]). Diese Annahme ist höchst bedenklich, die neuen Tribus müßten ihre eigenen Namen gehabt haben, von denen nichts verlautet; nicht lange nachher kommt die alte Zahl der 35 Tribus als bestehend vor, von einer Veränderung ist nicht die Rede, denn jene Rogationen auf Vertheilung der neuen Bürger in alle Tribus (Note i) haben keinen, oder wenigstens keinen dauernden Erfolg gehabt. Das Wahrscheinlichste ist, daß die neuen Bürger in acht von den bestehenden 35 Tribus vertheilt wurden[m]), und dieß liegt auch in der angeführten Stelle des Vellejus[n]).

LXV. Die Gemeinden, welche nun die Civität erhalten hatten, behielten wie die, welche schon früher aufgenommen worden waren, eine selbstständige Verwaltung ihrer inneren Angelegenheiten. An der Spitze derselben stand die Volksversammlung, dann hatten sie einen engeren Rath oder Senat,

---

l) Appian. de bell. civ. I. 49. Nach ihm waren es zehn neue Tribus, in dieser Beziehung ist man geneigt, ihm zu mistrauen. Aber dieß ist nicht das einzige, was man ihm glauben muß, wenn man seine Ansicht für entscheidend hält. Nach ihm sind die, welche durch die Lex Julia die Civität erhielten, in zehn neue Tribus getheilt worden, in Beziehung auf die durch die Lex Plautia recipirten wurde wieder eben so verfahren (I. 53): ἐς δὲ τὰς φυλάς, ὅμοια τοῖς προτυχοῦσιν, ἕκαστοι κατελέγοντο, τοῦ μὴ τοῖς ἀρχαίοις ἀναμεμιγμένοι ἐπικρατεῖν ἐν ταῖς χειροτονίαις, πλέονες ὄντες.

m) Wie es 566 mit den Formianern, Fundanern, Arpinaten geschah Liv. XXXVIII. 36. Vgl. auch Schol. bob. in or. in Vat. (Orell. p. 323): haec enim (tribus Sergia) constabat ex Sabinis et Marsis et Pelignis —. *n*) Namentlich in dem Gegensatz: in octo tribus und in omnibus tribubus; es ist der Gegensatz von einigen der bestehenden Tribus und allen, wie er auch bey den Libertinen vorkommt, mit denen die neuen Bürger in der Rogation des Sulpicius zusammengestellt werden Liv. epit. 77.

dessen Glieder decuriones heißen. Zwey oder vier oberste Magistrate (IIviri oder IVviri), mit einer den römischen Consuln und Prätoren analogen Stellung, wurden jährlich von der Versammlung der Bürger gewählt, ihre vornehmste Function war die Civilrechtspflege, in der sie so selbstständig waren, als der römische Prätor, der allerdings eine mit der ihrigen concurrirende Jurisdiction hatte, da die Stadtbürger zugleich römische Bürger waren, Roma communis patria[a]). Auch der Criminalgerichtsbarkeit stunden sie vor, die in den Städten auf ähnliche Weise, wie in Rom, geübt ward. Die Gemeinden hatten ihr besonderes Communalvermögen, und die selbstständige Verwaltung desselben. Auch der Census, ungeachtet er eine allgemeine Staatsangelegenheit war, wurde von eigenen städtischen Behörden besorgt, aber zur Zeit und nach der Norm des römischen.

In allen diesen Beziehungen war kein Unterschied zwischen den Municipien (zu denen nun auch alle bisherigen latinischen Colonien Italiens gehörten) und den Colonien (civium romanorum). Viele derselben (Municipien und Colonien) kommen noch immer unter dem Namen praefecturae vor, diese hergebrachte Bezeichnung würde erklärlich seyn, auch wenn keine Präfecten mehr hingesendet worden wären, sondern nun selbstgewählte Magistrate die Rechtspflege versehen hätten. Auch der Name Präfectus könnte für einen solchen Magistrat beibehalten worden seyn. Cicero schreibt im Jahr 708, er habe seinen Sohn, seinen Neffen, und einen andern ihm verbundenen Mann in Arpinum, seinem Municipium, (welches Festus unter den Präfecturen aufzählt) zu Aedilen constituendi municipii causa wählen lassen, is enim magistratus in nostro municipio nec alius ullus creari solet[b]). Darin liegt, daß die Arpinaten nach wie vor bloß einen Magistrat mit jener dort herkömmlichen Benennung wählten, aber nicht, daß noch ein

a) Vergl. Cic. de leg. II. 2. *b*) Cic. ad fam. XIII. 11.

Präfect dahin gesendet wurde, und noch weniger, daß diese Einrichtung auch nach der neuen Verfassung, deren von Cicero gedacht wird, und die 709 eintrat, geblieben ist. Die praefecti iuri dicundo, welche in Inschriften sehr häufig vorkommen[c]), sind theils von den Städten selbst gewählte Beamte, mit allgemeiner[d]) oder specieller Jurisdiction[e]), theils werden sie von einer Staatsbehörde ernannt, aber nur für den Fall, wenn die Wahl der städtischen Behörden nicht zu Stande gekommen, oder sonst ein Hinderniß ihrer Function eingetreten war[f]). Präfecturen in der alten Bedeutung gab es vom achten Jahrhundert an nicht mehr, wie sie denn auch Festus als eine antiquirte Einrichtung beschreibt. Manche kleinere Städte heißen fora oder conciliabula oder castella, auch diese haben im Wesentlichen dieselbe Verfassung, wie die größeren, nur scheint es, daß sie keine besonderen Behörden für die Abhaltung des Census hatten, und in dieser Hinsicht an benachbarte größere Städte gewiesen waren. Zuweilen mag diese Incorporation vollständiger gewesen seyn, und in diesem Fall treten sie in die Reihe der vici, Dörfer, die als Anhang einer Stadt betrachtet wurden[g]).

Die Verfassung der italischen Städte wurde, nicht ohne erhebliche Beschränkung der Municipalrechte, durch ein allgemeines Gesetz im Jahr 709 neu geordnet, die lex iulia muni-

---

c) Vergl. Orelli inscript. lat. sel. 3867 sqq.

d) In einer Inschrift (Orell. 4026) wird ein praefectus pro duoviro, wie es scheint, genannt. Wahrscheinlich hatten ferner in den alten Präfecturen die duoviri iuri dicundo oder einer derselben den dort für die Gerichtsbehörde herkömmlichen, vornehmeren Titel praefecti I. D.

e) Z. B. späterhin ex lege petronia, für die Untersuchung und Entscheidung, ob ein Sclave wegen eines Vergehens zum Thierkampf bestimmt werden solle Orell. 3679. 3680.

f) Orell. 4041. Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. X. S. 219 f. Solche scheinen die in der Lex Rubria über das cisalpinische Gallien (s. unten §. 90) erwähnten zu seyn.

g) Savigny System des heut. R. R. II. §. 87 S. 250 Not. k.

cipalis von Cäsar [h]). Von diesem Gesetz, welches für die Folgezeit die Grundlage des Städterechts blieb, wird in der folgenden Periode, in die es seiner Wirkung und Richtung nach gehört, ausführlicher gehandelt werden (§. 90—92).

Durch die Lex Julia von 664 waren alle latinischen Colonien Italiens (und des cisalpinischen Galliens) zu Municipien geworden, einige wenige, die außerhalb Italien bestanden, behielten ihr bisheriges Recht [i]). Von hier an aber entstand eine große Anzahl latinischer Colonien auf eine ganz neue Art, sie wurden nicht mehr durch Deduction italischer Latinen (solche gab es nicht mehr), sondern durch einfache Ertheilung des ius latii an Provincialstädte gestiftet. Dieß geschah zuerst durch Cn. Pompejus Strabo (Consul 665), der den transpadanischen Städten die Latinität gab [k]), ein Beispiel, das später oft nachgeahmt wurde. Aber auch neue Städte wurden mit dem Recht latinischer Colonien gegründet [l]). Neben diesen entstand eine neue Art von Bürgercolonien, die Militärcolonien, durch deren Einrichtung die Imperatoren ihre Soldaten belohnten, indem sie ihnen theils in, theils außerhalb Italien Städte mit ihren Gebieten anwiesen, aus denen die bisherigen Bürger und Eigenthümer vertrieben wurden [m]).

Italien wurde bis in die ersten Jahre des achten Jahrhunderts gegen Norden durch die Flüsse Rubicon und Macra begränzt; der nördlichere Theil der Halbinsel hieß Gallia cisalpina, durch den Po in zwey Hälften, das transpadanische und cispadanische Gallien, getheilt. Dieses cisalpinische Gallien war Provinz und wurde durch einen Proconsul regiert. Zur

---

h) Darauf bezieht sich die Auskunft, die Cicero 709 (ad fam. VI. 18) einem Freund über einen Punkt des Gesetzes giebt, ebenso, was er 708 von der Wahl der Magistrate in seinem Municipium mit Rücksicht auf eine bevorstehende neue Constituirung sagt (Note b).

i) Savigny Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. IX. S. 302 Note.

k) Ascon. in Pisonian. (Orell. p. 3). *l*) Madvig opusc. acad. p. 291. *m*) Walter Gesch. des R. R. Kap. 25.

Belohnung dafür, daß sie mit den Föderirten nicht gemeinschaftliche Sache gemacht hatten, erhielten die transpadanischen Städte durch jene Lex Pompeja 665 das latinische Recht, die cispadanischen die Civität[n]). Vierzig Jahre später 705 wurde durch Cäsar die Civität auf die Transpadaner erstreckt. Aber noch immer war das Land Provinz, unter der Regierung eines Proconsuls, die Städte entbehrten den wichtigsten Theil der Municipalverfassung, nämlich selbstgewählte Magistrate für die Jurisdiction, diese stand ausschließlich dem Proconsul zu. Im Jahr 711 endlich hörte das cisalpinische Gallien auf, Provinz zu seyn[o]), es wurde dem übrigen Italien gleichgestellt, die Regierung durch einen Proconsul fiel weg, die Städte wurden selbstständig wie die italischen, und namentlich erhielten sie selbstgewählte Magistrate für die Jurisdiction. Darauf bezieht sich ein Gesetz (lex rubria de Gallia cisalpina), dessen Inhalt unten, in Verbindung mit dem der Lex Julia municipalis, (§. 90) dargelegt werden wird.

Die Provinzen.

LXVI. Die Provinzen sind Länder außerhalb Italien unter römischer Herrschaft, durch einen römischen Magistrat regiert. Der Name schließt nicht nothwendig die völlige Unterjochung des ganzen Landes, aber doch eine Festsetzung der römischen Macht in demselben, die Unterwerfung eines Theils davon ein. Die Feldherrn, welche die Eroberung begannen oder fortsetzten, sorgten nach ihrem Ermessen in militärischer Weise für die Verwaltung der eingenommenen Landstriche, indem sie sich der bisherigen Obrigkeiten nach Gutdünken bedienten, oder sie veränderten, machten auch wohl definitive Einrichtungen, die dem Senat zur Bestätigung vorgelegt wurden, oder die derselbe dem Imperator zu machen überlassen hatte, indem er ihm ein Consilium aus seiner Mitte zu seiner

---

n) Savigny a. a. O. S. 308—326. *o*) Savigny S. 331 ff.

Berathung beiordnete. Auf die eine oder die andere Art erhielt jede Provinz, nachdem die Eroberung entschieden war, ihre besondere Verfassung (forma provinciae), in der Form eines magistratischen Decrets, oder eines Senatsbeschlusses, oder auch wohl einer Lex, welche die Verfassung im Voraus oder nachfolgend bestätigte[a]). Diese Provincialverfassungen waren im Einzelnen sehr verschieden. Die Römer giengen nicht darauf aus, die höchst verschiedenen Nationalitäten, welche sie unter ihre Herrschaft brachten, in dieselben specialen Formen der Verwaltung zu zwingen; sie würden in diesem Fall einen wahrscheinlich vergeblichen, und gewiß zwecklosen Kampf gegen widerstrebende Elemente von großer Kraft zu führen gehabt haben. Erst gegen das Ende der freien Republik finden sich Beispiele specielleren Bestimmung der Verfassung für die Städte mancher Provinzen, wohin die angeführte Lex Pompeja für Bithynien gehört. Welche Bedeutung die Kenntniß jener Verschiedenheiten, von welchen zahlreiche und doch nur abgerissene und unvollständige Notizen uns überliefert sind, wie sie neben allgemeineren Einrichtungen bestanden, für die Geschichte des Rechts hat, würde sich erst ermessen lassen, wenn sie in umfassenderer Weise, als bisher geschehen ist, untersucht wären. Für unsere Zwecke genügt es, folgendes Allgemeinere hervorzuheben[b]).

Die Wahl der Magistrate, welche als Regenten in die Provinzen gesendet wurden, geschah zu verschiedenen Zeiten auf verschiedene Weise. Anfangs wurde die Zahl der Prätoren

---

a) So z. B. die Lex Pompeja für Bithynien Plin. epist. X. 83. 84. 113. 115. Oft wird das Decret des römischen Magistrats schlechthin lex genannt z. B. das decretum Rupilii für Sicilien Cic. in Verr. II. 13. 16. lex Lentuli für Cypern ad fam. XIII. 48 u. f. f.

b) Ueber weitere Einzelnheiten vgl. Walter Gesch. des R. R. Kap. 22. Eine anschauliche Darstellung der Provincialverfassung von Africa giebt Rudorff in seiner Abhandlung über das thorische Gesetz, Zeitschrift für gesch. Rechtsw. X. S. 84 ff.

zu diesem Behuf vermehrt, von denen dann, nach Loos oder Uebereinkunft, zwey für die praetura urbana und peregrina blieben, die andern in die Provinzen giengen. Später fiel diese directe Wahl weg, die Prätoren, und nachher auch die Consuln, wurden, wenn ihre Amtszeit in Rom vorüber war, als Proprätoren und Proconsuln in die Provinzen geschickt, auf ein Jahr, eine Zeit, die Vielen verlängert ward, bis die Lex Julia von Cäsar festsetzte, daß die Regierung der prätorischen Provinzen nur ein Jahr, die der consularischen zwey Jahre dauern sollte [c]). Diese Beschränkung war zum Vortheil der neuen Candidaten für die Provincialverwaltung, auch wohl zur Sicherung des Staats gegen die durch längere Dauer anwachsende Gewalt einzelner Regenten [d]), im Interesse der Provinzen wäre es gewesen, die Regierungen so viel als möglich zu verlängern [e]).

So brachte jedes Jahr einen neuen Gewalthaber, der sich zu bereichern, oder sein, auch wohl in Folge seiner Amtsbewerbung zerrüttetes Vermögen wieder herzustellen kam, mit einem zahlreichen Gefolge von Anhängern, deren jeder seinen Antheil an der Beute, welche die Provinz versprach, begehrte. Der fremde und der Provinz wegen der Kürze seines Amts fremd bleibende Regent war auch bey leidlichem Willen nicht im Stande, für das Gedeihen des Landes zu sorgen. Dazu kam, daß er außer den seinigen, noch gar manchen andern,

---

c) Cic. Philipp. I. 8.

d) Man beklagt das häufige Wechseln der Präfecten in Frankreich, die dadurch selten mit ihren Departementen gehörig vertraut werden, und wie es eine für diese selbst ersprießliche Verwaltung forderte, mit ihnen gleichsam verwachsen; aber es liegt in dem Princip der Centralisation, das letztere gerade zu verhüten, der häufige Wechsel ist die bedeutendste Waffe jenes Princips.

e) Livius (XXXI. 29) läßt in einer Rede gegen die römische Herrschaft über die Provinzen besonders hervorheben: quotannis alium atque alium dominum sortiuntur.

mit denen der Unterthanen collidirenden Interessen genügen mußte, namentlich den Pächtern der Staatseinkünfte (Publicanen), deren Gunst ihm in Rom wichtig war[f]). Den meisten machte das Wohl der Provinz wenig Sorge, nicht wenige regierten mit einer rücksichtslosen Härte und Grausamkeit, von welcher die Geschichte despotischer Gewalten wenige jene übertreffende Fälle aufzuweisen hat. Sie waren dem Senat zur Rechenschaft verbunden, und konnten vor dem römischen Gericht angeklagt werden, das aber war mit einiger Klugheit, und durch Mittel, welche die Bedrückung der Provinz nur vergrößerten, nicht schwer zu vermeiden oder unschädlich zu machen. Die Beschränkung durch die forma provinciae war theils gering, theils war sie ohne Garantie gegen die Gewalt der Regenten. Der trostlose Zustand der Provinzen läßt sich unter andern aus den verrinischen Reden des Cicero erkennen; die Mishandlung durch Verres traf Sicilien, eine nahe, von den Römern stets begünstigte Provinz; welche Greuel mochte die Dunkelheit decken, die über entfernteren, in weniger persönlichen Beziehungen zu Rom stehenden lag.

LXVII. Die Criminalgerichtsbarkeit der Provincialregenten hatte einen militärischen Charakter. Der Prätor entschied aus eigener Machtvollkommenheit, nur verfuhr er nicht ohne den Beirath eines Consiliums, welches durch die angesehenen römischen Bürger seiner Umgebung und der Provinz gebildet ward. Diesem lauteren Imperium waren die Provincialen, welche nicht die Civität hatten, schlechthin unterworfen, nicht so die römischen Bürger, deren eine große Anzahl in den Provinzen sich aufzuhalten pflegte oder ansässig war, wenn sie nicht als Soldaten unter seine militärische Gewalt gestellt waren.

---

f) Cicero legt ein großes Gewicht darauf, daß er während seiner Regentschaft die Publicanen ohne Aufopferung der Provincialen sich zu Freunden machte Att. VI. 1.

Die übrigen Bürger konnten sich durch die einfache Berufung auf die Civität zwar nicht der Verhaftung, aber dem Criminalurtheil des Prätors entziehen [a]).

Die Civilgerichtsbarkeit übte der Regent über alle Einwohner der Provinz [b]). Er erließ ein Edict, worin er für die wichtigsten Punkte das Recht verkündigte, nach dem er die Jurisdiction verwalten wolle. Dabey benutzte er die Edicte seiner Vorgänger, auch wohl die der Vorsteher anderer Provinzen, wenn sie durch deren Persönlichkeit ein Ansehen erlangt hatten, und die der Prätoren zu Rom. Eigenthümliche Gegenstände der Provincialedicte waren die Rechtsverhältnisse der städtischen Communen theils im Innern, theils nach Außen, besonders ihre Schulden, dann die Verhältnisse der Publicanen, endlich die Bestellung der Richter, die nach geschehener Einleitung des Rechtsstreits vor dem Magistrat die Sa-

---

a) Cic. Verr. V. 53 sqq. Man führt eine Stelle des Plutarch an (Caesar. 4): Cäsar, aus dem Orient zurückgekehrt, habe den Dolabella angeklagt. Den griechischen Städten den Dienst, den ihr Zeugniß ihm dabey geleistet, zu vergelten, sey er für sie aufgetreten, als sie den Publius Antonius δωροδοκίας ἐπὶ Λευκούλλου τοῦ Μάρκου Μακεδονίας στρατηγοῦ anklagten. Antonius habe die Tribunen angerufen: οὐκ ἔχειν τὸ ἴσον ἐν τῇ Ἑλλάδι πρὸς Ἕλληνας. Diese Erzählung trägt schon in sich die Spuren ungenauer Kenntniß: ist Cäsar wieder nach Griechenland zurückgekehrt? hat Antonius in Griechenland die Tribunen angerufen? Dazu kommt aber, daß Cicero seinem Mitbewerber Gaius Antonius den Vorwurf macht: qui *in sua civitate* cum peregrino negavit se iudicio aequo certare posse, wozu Asconius bemerkt: Graeci qui spoliati erant, eduxerunt Antonium in ius ad M. Lucullum praetorem, qui ius inter peregrinos dicebat. Egit pro Graecis etiam tum adolescentulus, de quo paulo ante mentionem fecimus, et cum Lucullus id quod Graeci postulabant, decrevisset, appellavit tribunos Antonius iuravitque, se id eiurare, quod aequo iure uti non posset (Ascon. in or. in toga cand. p. 84 Orell.). Ohne allen Zweifel ist die letzte Darstellung der Sache die richtige.

b) Ueber diesen Gegenstand giebt vornehmlich Cic. in Verrem lib. II: „de iurisdictione siciliensi" Aufschluß.

che zu untersuchen und zu entscheiden hatten, da nur außerordentlicher Weise eine Sache von dem Magistrat selbst durch causae cognitio und Decret erledigt ward[c]). War der Beklagte ein römischer Bürger, so wurde der Richter aus den römischen Bürgern, dem conventus civium romanorum, der sich bey der Gerichtsstätte einfand, genommen, dasselbe geschah aber auch in andern Fällen, wenn nicht eine entgegengesetzte Bestimmung gegeben war. Manchen Provinzen war durch ihre Verfassung das Recht verliehen, daß bey einem Rechtsstreit unter Nichtbürgern auch peregrinische Richter bestellt wurden (ut inter se suis legibus disceptarent suisque iudicibus uterentur), manchen sogar überall, wo ein Peregrine der Beklagte war, wie dieß in Sicilien geschah; bey einem Rechtsstreit zwischen Communen, oder Einzelner mit solchen, wurde dem Rath einer dritten Stadt das Urtheil übertragen[d]). Solche Rechte wurden aber auch wohl durch das Ermessen eines Regenten für die Zeit seines Amts durch sein Edict verwilligt[e]). Gericht wurde nach der Reihe in den verschiedenen Theilen der Provinz gehalten, diese Gerichtssitzungen heißen fora oder conventus[f]). Die Civiljustiz pflegte die beste Seite der römi-

---

c) Vgl. den Bericht Cicero's über sein Edict als Proconsul von Cilicien ad Att. VI. 1. 2.

d) Cic. in Verr. II. 13. Die sicilischen Städte hatten überdieß das Recht, daß Processe zwischen Bürgern derselben Stadt lediglich vor den Stadtbehörden verhandelt wurden.

e) Ein Beispiel giebt das Edict Cicero's für Cilicien.

f) Idibus Februariis forum instituerant agere Laodiceae cibyraticum et apamense, ex idibus Mart. ibidem synnadense, pamphylium — Cic. Att. V. 21. Atque hoc foro quod egi ex idib. Febr. Laodiceae ad kal. Mai. omnium dioecesium praeter Ciliciae — Att. VI. 2. cf. Paul. Diac. ex Festo v. forum. Praetor romanus conventus agit Liv. XXXI. 29. Iuridici conventus als eine Eintheilung der Provinz Plin. hist. nat. III. 3. Zum Theil hieng die Bestimmung des Gerichtsorts von dem Regenten ab, zum Theil war es ein Recht mancher Provinzen oder Theile derselben, nicht in einen andern District berufen zu werden Cic. Att. V. 21 §. 6. in Verr. III. 15. 40.

schen Verwaltung zu seyn, doch konnte auch hier nicht bloß das Interesse eines gewissenlosen Regenten mit seiner Pflicht in Widerspruch kommen, sondern auch Unbekanntschaft mit den partikulären Rechten des Landes, oder hochmüthige Nichtachtung derselben Ungerechtigkeiten veranlassen, gegen die keine Hülfe zu rechter Zeit zu erwarten war[g]). Dem Prätor einer Provinz, welcher keine Intercession eines gleichstehenden Magistrats oder Tribuns zu fürchten hatte, und der überdieß häufiger extra ordinem, ohne Bestellung eines Richters, verfuhr, stand auch bey dem ordentlichen Verfahren nicht bloß die Instruction des Richters zu, durch die er dessen bessere Einsicht erfolglos machen konnte[h]), sondern er konnte selbst eine von diesem gegebene Sentenz durch in integrum restitutio wieder aufheben[i]).

LXVIII. Als die Hauptquelle der Staatseinkünfte galt von Anfang bei den Römern Krieg und Eroberung, das Tributum der römischen Bürger wurde erlassen, wenn siegreiche Feldzüge bedeutende Summen in das Aerarium brachten, seit der unermeßlichen Beute aus der Eroberung Macedoniens 586 bis nach dem Tod Julius Cäsar's wurde keine Vermögenssteuer bezahlt[a]). Die Provinzen gewährten auch nach ihrer Einverleibung in das römische Reich den bei weitem größten Theil der Einkünfte, aus denen die Staatsausgaben bestritten

---

g) — praetor improbus cui nemo intercedere possit Cic. in Verr. II. 12.

h) — ut in ea verba praetor iudicium det, ut vel — homo et iure et officii peritissimus non possit aliter iudicare — Cic. l. c.

i) Edictum enim hominis cognoscite, quo edicto omnia iudicia redegerat in suam potestatem: si qui perperam iudicasset, se cognoturum: quum cognosset, animadversurum Cic. Verr. II. 13. cf. 23. Cicero scheint vornehmlich nur den letzten Theil des Edicts zu tadeln. Das Weitere in der Geschichte des Processes.

a) Cic. de off. II. 22. Plin. hist. nat. XXXIII. 17. Plutarch. Aemil. Paul. 38. Vgl. §. 89.

wurden. Das Aerarium in Rom stand unter der Verwaltung von zwey Quästoren, andere, deren Zahl mit den Kriegen und Eroberungen stieg, begleiteten die Heerführer, um das Aerarium bey den Kriegsausgaben und Einnahmen zu vertreten, und beides an dasselbe zu verrechnen. Solche Quästoren wurden auch in die Provinzen geschickt[b]). Sie erhielten gegen das Ende der freien Republik eine höhere Stellung, als den städtischen zukam. Sie hatten ein Imperium, daher Lictoren, die Vocatio und Cognitio extraordinaria (§. 79), doch war es nur ein von dem Prätor der Provinz abgeleitetes Imperium[c]).

Die Einkünfte aus den Provinzen, abgesehen von außerordentlichen Contributionen und Beuten, bestanden theils in directen, theils in indirecten Abgaben. Zu den letzteren gehören die Zölle, zu den ersten die Personalsteuern (nach dem Vermögen der Einzelnen[d]), oder auch der Städte, vermöge eines arbiträren z. B. nach der Kopfzahl gemachten Anschlags, den die Commune durch Ausschlag auf ihre Bürger zusammenzubringen hatte), sodann die Grundabgaben. An dem Provincialboden konnte niemand, auch der römische Bürger nicht, römisches Eigenthum haben, aber ein analoges Rechtsverhältniß wurde natürlich auch hier angenommen, dem der allgemeine Name possessio von den Römern gegeben ward. Es wurde auch in den Provinzen ager privatus und publicus unterschieden[e]). Auch der letztere pflegte im Besitz und Genuß

---

b) Haec erat prima senatoris administratio, quaestorem fieri, et in provincia curam gerere pecuniae publicae in usus diversos erogandae Schol. ad Cic. divin. 10 §. 32.

c) Cic. in Verr. II. 4, pro Planc. 41, div. in Caec. 17. Ueberdieß hatten sie in den Provinzen die Jurisdiction der curulischen Aedilen Gaius I. 6.

d) Die sicilischen Städte hatten selbstgewählte Censoren, die den Census zum Behuf des Tributum besorgten Cic. Verr. II. 53.

e) Cic. Verr. III. 6.

der Privatpersonen zu stehen, aber dieser Besitz war hier nicht, wie dort ein dem Eigenthum analoges Recht, sondern eine bloße Pachtung von dem Staat, der diese Ländereien eingezogen und behalten hatte[f]). Jenen Privatpossessionen war eine Abgabe auferlegt, die entweder eine fixirte Grundsteuer, vectigal stipendiarium, oder eine nach dem Ertrag sich richtende, mithin veränderliche Prästation war, ein Zehnten, der in natura oder in Geld entrichtet wurde, vectigal schlechtweg. Jene Grundstücke hießen agri stipendiarii, diese vectigales[g]).

Soweit die bisher erwähnten Einkünfte, außerordentliche und ordentliche, unmittelbar an den Staatsschatz kamen, war es die Sache des Quästors, dieses zu vermitteln; dieß war aber bey den wenigsten der Fall, die meisten, und namentlich die Vectigalien, Hutgelder, Zölle, wurden an publicani verpachtet oder verkauft, welche die Pachtsumme an das Aerar zahlten, und die Beitreibung im Einzelnen selbst besorgten. Diese publicani traten zu diesem Behuf in societates zusammen, da kein Einzelner zu dem Vorschuß der bedeutenden Pachtsumme für die Einkünfte einer ganzen Provinz oder eines beträchtlichen Theils derselben fähig gewesen wäre; es war gegen das Ende der freien Republik ein Hauptgeschäft der römischen Ritter, die dadurch ihrerseits (wie die Vornehmeren durch die Regentschaft) großen Gewinn, zum Nachtheil der Abgabenpflichtigen, zogen[h]). Diese Verpachtung der Provin-

---

f) Zum Theil wurde dieser ager publicus bloß als Weide benutzt, wofür die ihn Benutzenden ein Hutgeld bezahlten; das im Text Gesagte gilt von dem Ackerboden, der durch die censorische Verpachtung an einzelne Besitzer, theils eingeborne Provincialen, theils Römer kam.

g) Rudorff Zeitschrift X. S. 94 ff. 120.

h) Zuweilen wurden die Vectigalien gegen ein an den Staat zu entrichtendes Aversionalquantum einer Provincialcorporation überlassen. Die zu dem District geschlagenen Abgabenpflichtigen waren hier oft nicht besser daran, als gegenüber den römischen Publicanen. So hatte Rhodus jenes Recht Cic. ad Q. Fratr. I. 1, 11. Dasselbe wurde Asien von Cäsar gewährt Dio Cass. XLII. 6.

zen geschah regelmäßig in Rom durch die Censoren, ausnahmsweise vermöge eines besondern Vorrechts einer Provinz in dieser selbst, und hier fiel sie wieder in das Amt des Quästors. So in Sicilien, mit Ausnahme weniger Städte, die jenes Vorrechts nicht theilhaftig waren[i]); den Grundstücken war ein Zehnten, decumae, auferlegt, den die Bebauer, aratores, die durch Pachtung häufig große Besitzungen inne hatten, entrichteten; diese decumae wurden districtweise nach den Vorschriften der lex hieronica an Publicanen, decumani, verkauft[k]). Außerdem mußten noch wie auch in den übrigen Provinzen Naturallieferungen an den Prätor für seinen Haushalt gemacht werden, frumentum in cellam imperatum, statt dessen häufig der Werth genommen wurde, frumentum aestimatum[l]).

LXIX. Wie die Provinzen selbst in Beziehung auf ihre Verfassung und ihren rechtlichen Zustand überhaupt von einander sich unterschieden, so gab es auch einzelne Städte, die durch besondere Privilegien vor den übrigen derselben Provinz ausgezeichnet waren. Diese Vorzüge sind zum Theil von so mannigfaltiger und arbiträrer Beschaffenheit, daß sie sich nicht unter einen allgemeinen Begriff fassen lassen; eine regelmäßigere, und in den meisten Provinzen[a]) vorkommende Rechts-

---

i) Cic. Verr. III. 6 §. 13. cf. V. 21 §. 53.

k) Es wurde auch von Staatswegen Getreide in Sicilien gekauft, um nach Rom geschafft zu werden, den Preis bestimmte der Staat, um welchen die Aratores oder die Städte eine bestimmte Quantität verkaufen mußten, auch das frumentum emtum war daher eine Auflage Cic. Verr. III. 70. 75. (In der letzten Stelle ist statt: Siculorum pecunia frumentum emere *a Siculis*, zu lesen *ab aliis*, wie aus dem Zusammenhang hervorgeht).

l) Ueber alles dieses ist zu vergleichen Cic. in Verr. lib. III: „de frumento".

a) Zu Cicero's Zeit machte, wenn er genau spricht, nur Sardinien eine Ausnahme Cic. pro Scaur. §. 44.

form indessen war der Zustand einer civitas immunis et libera, die, wenn sie diesen Vorzug durch ein Bündniß mit dem römischen Staat erlangt hatte, foederata hieß. Aber auch die Rechte dieser Städte waren nicht gleich. Freiheit von den Vectigalien lag stets in diesem Vorrecht [b]), nicht immer auch von andern Auflagen [c]), wie ja auch die italischen Socii zu bedeutenden Leistungen durch ihre Bündnisse verpflichtet worden waren. Ferner darf eine selbstständige Verwaltung ihrer inneren Angelegenheiten, eigene Gesetzgebung und Rechtspflege zu den Privilegien solcher Städte gerechnet werden; das zuletzt erwähnte Recht heißt αὐτονομία [d]), ein Wort, das übrigens auch in dem Fall angewendet wird, wenn in einer Provinz die Judices aus den Eingebornen bestellt werden [e]).

Ein Theil eines Plebiscits, durch welches in oder kurz nach dem Jahr 682 die Stadt Thermessus in Pisidien als libera anerkannt ward, ist uns auf dem Bruchstück einer Tafel von Bronze zugekommen [f]). Diese Lex Antonia, wie sie ohne Zweifel zu nennen ist, verfügt: die Thermenses maiores Pisidae und ihre Nachkommen sollten liberi amici sociique populi romani seyn, eique legibus sueis ita utunto itaque ieis omnibus sueis legibus thermensis maioribus pisideis utei liceto quod advorsus hanc legem non fiat; ihre Grundstücke werden ihnen garantirt, das im mithridatischen Krieg Verlorene soll ihnen wieder werden; Freiheit von Einquartierung, und von Auflagen, außer den durch die Lex Porcia festgesetzten,

---

b) Cic. in Verr. III. 6. Wenigstens für ihre Bürger: Halicyenses quorum incolae decumas dant, ipsi agros immunes habent Cic. in Verr. III. 40. Sie werden daher den civitates stipendiariae gegenübergestellt. *c*) Cic. in Verr. V. 21. 22.

d) Auf ihren Münzen führten sie das Beiwort αὐτονόμος, z. B. die Stadt Thermessus. *e*) Cic. ad Att. VI. 1. 2. S. oben §. 67.

f) Wieder herausgegeben und mit einem Commentar versehen von Dirksen Bemerkungen über das plebiscitum de Thermensibus, Versuche 1823, vierte Abhandl.

wird zugesagt; der Verkehr zwischen den Thermensern und römischen Bürgern soll auf denselben rechtlichen Grundlagen bestehen, wie in dem Consulat des L. Marcius und Ser. Julius (663); von ihren Zöllen sollen die Publicanen für den Transit ihrer Güter frey seyn.

In den späteren Zeiten der freien Republik wurden Colonien in den Provinzen gegründet, theils latinische, theils coloniae civium romanorum [g]), anfangs wenige, unter Cäsar ward ihre Zahl sehr vermehrt, der auch einigen spanischen Städten die Civität gab, also sie zu Municipien erhob. Das Land, das den Colonien verliehen wurde, konnte zum Theil der ganzen Colonie als Gemeinland zugewiesen, und von den einzelnen Bürgern oder Andern benutzt werden [h]), zum Theil wurde es sofort in das Privatrecht der Colonen gegeben. Dieses Privatrecht, das mittelst eines Scheinverkaufs durch den Magistrat gegeben wurde, konnte rechtes (römisches) Eigenthum seyn, wenn der Grund und Boden (wie der italische) dessen fähig war, oder auch jenes so zu sagen factische Eigenthum, welches allein an und für sich der Provincialboden zuließ, und das possessio genannt wurde. Im ersten Fall waren die Grundstücke nothwendig von dem Vectigal befreit, im zweiten regelmäßig demselben unterworfen. Daß ein ager vectigalis ist, schließt also das rechte Eigenthum aus, daß er nicht vectigalis ist, involvirt nicht nothwendig das römische Eigenthum daran. Was nun die Colonen in den Provinzen anlangt, so wäre ihr Grundbesitz an sich nicht rechtes Eigenthum gewesen, aber der Provincialboden konnte italisches Recht erhalten, wodurch das Hinderniß des Eigenthums wegfiel. Es läßt sich nun weder behaupten, daß dieß für die Colonien überall, noch

---

g) Savigny in der Zeitschrift für gesch. Rechtsw. IX. S. 328 ff.

h) Lex thoria cap. 16: — seive queis pro moinicipieis colonieisve civium romanorum nominisve latini poplice deve senati sententia ager fruendus datus — pro colonia moinicipiove prove moinicipieis fruentur —

daß es niemals geschehen sey. Das thorische Gesetz spricht für Africa von einem ager locus privatus vectigalisque (cap. 22. 30), und von einem habere, possidere, frui dieser Grundstücke, die also nicht im rechten Eigenthum sind, obwohl nicht alle dem Vectigal wirklich unterworfen (cap. 39). Daß auch rechtes Eigenthum in Africa gegeben worden sey, läßt sich bey der mangelhaften Ueberlieferung des Gesetzes nicht mit Bestimmtheit läugnen, allerdings aber auch nicht mit einiger Sicherheit behaupten[i]). Die Colonien in den Provinzen hatten ihre eigene Communalverwaltung, aber keineswegs eigene Magistrate für die Rechtspflege, in dieser Hinsicht waren sie dem Regenten der Provinz unterworfen, wie dieß z. B. bey denen von Gallia cisalpina, ehe sie aufhörte Provinz zu seyn und zu Italien gezogen wurde, der Fall war[k]).

Verfall der Republik.

LXX. In Rom hatte sich in den zwey Jahrhunderten nach der völligen Ausgleichung der beiden Parteien, der Patricier und Plebejer, deren Streit die frühere Zeit bewegte und in der Vollendung der Verfassung sein Ziel fand, eine mächtige Veränderung, nicht der äußeren Einrichtungen, aber des inneren Lebens des Volks und Staats ergeben. Durch die punischen und macedonischen Kriege erlangte Rom im sechsten Jahrhundert die Herrschaft über die vornehmsten Länder der alten Welt, die sich im siebenten noch erweiterte und befestigte. Aber die besiegten östlichen Völker übten durch die Schätze,

---

i) Einmal (cap. 38) kommt vor: extra eum agrum, quei ager ex h. l. privatus factus erit, ohne den Zusatz vectigalis, aber dieser mußte hier wegfallen, weil man nicht sagen konnte, das Gesetz habe den ager erst zum vectigalis gemacht. Also beweist diese Weglassung nicht, daß ein ager privatus zu rechtem Eigenthum gemeint ist. Ueber den uneigentlichen Gebrauch des Worts ager privatus s. auch Rudorff, Zeitschr. X. S. 120.

k) S. darüber unten §. 90.

die ihnen geraubt, durch die Erzeugniſſe ihrer Civiliſation, die nach Rom gebracht wurden, durch die Bedürfniſſe eines weichlichen Lebens, welche ſie die römiſchen Krieger lehrten, eine gewaltige Rückwirkung auf das erobernde Volk aus. Ungeheure Reichthümer an Geld und Koſtbarkeiten ſammelten ſich in Rom, Verſchwendung und Ueppigkeit fanden ihren Eingang, die alte Einfachheit der Sitten gieng verloren. Livius bemerkt zum Jahr 567 (XXXIX. 6): luxuriae peregrinae origo ab exercitu asiatico invecta in urbem est. Ii primum lectos aeratos, vestem stragulam pretiosam, plagulas et alia textilia, et quae tum magnificae supellectilis habebantur, monopodia et abacos Romam advexerunt. Tum psaltriae sambucistriaeque, et convivalia ludionum oblectamenta addita epulis, epulae quoque ipsae et cura et sumtu maiore adparari coeptae, tum coquus, vilissimum antiquis mancipium et aestimatione et usu, in pretio esse, et quod ministerium fuerat, ars haberi coepta. Er fügt hinzu: vix tamen illa quae tum conspiciebantur, semina erant futurae luxuriae. Man verſuchte, der Ueppigkeit durch Geſetze (leges sumtuariae) zu begegnen, die den Aufwand in der Kleidung (lex oppia 541), ſodann bey den Feſtmahlen, cibariae leges (orchia 572, fannia 593, didia 611, licinia, cornelia 672, aemilia 676, antia) zu beſchränken ſuchten[a]). Dieſe Geſetze hatten nur eine einzelne Seite des Luxus zum Gegenſtand, die anſtößigſte und gemeinſte, darum für die Sitte des ganzen Volks gefährlichſte; aber die Geſchichte dieſer Geſetze ſelbſt verſtattet uns nicht anzunehmen, daß ihnen die Abwendung des Uebels gelungen ſey. Der einzige Vortheil, welchen Vervielfältigung der Bedürfniſſe, weichlichere Lebensart und Ueberfluß der Mittel mit ſich führen kann, nämlich die Kunſtfertigkeit und die induſtriellen Kräfte eines Volks zu wecken und zu bilden, gieng an den Römern verloren; es waren fremde Sit-

a) Liv. XXXIV. 1. Gell. II. 24. Macrob. Saturn. II. 13.

ten, die über sie kamen, und fremde Kräfte, die ihnen dienten; die bäurische Einfalt und Derbheit wich nicht, die hoffärtige Verachtung der Künste erhielt sich eine lange Zeit; dieß gab der neuen Lebensweise mitten unter den Erzeugnissen einer verfeinerten Welt einen Zusatz von Rohheit, durch den ihre Gefahr für die öffentliche Sitte verdoppelt ward. Die durch die Gewalt der Waffen erworbenen, durch unsinnige Verschwendung zerrinnenden Güter wurden durch Raub und Erpressungen ersetzt, eine nicht zu stillende Habsucht ergriff den hervorragenden Theil des Volks. Wenige von denen, welche in den inneren Kämpfen dieser letzten Zeiten thätig waren, strebten aus anderen Gründen nach einer Gewalt im Staat; am geringsten ist die Zahl derer, die wenn auch von der Begierde des Ruhms, die den Alten als Tugend galt, doch zugleich von der wahren Liebe zum Vaterland und von der Sorge für sein Wohl getrieben wurden. Von diesen wähnten einige, der Corruption durch Aenderungen der Verfassung begegnen zu können, andere suchten vergeblich die alte Sitte durch ihr Beispiel zurückzuführen, oder den wankenden alten Staat durch Gewinnung der verschiedenartigen Interessen für denselben zu stützen, die Besten unter diesen Anhängern des Alten achteten es für eine Gunst, unter seinen Trümmern begraben zu werden [b]).

Der Senat, welcher an der Spitze der Republik stand, hielt in seiner Mehrheit an der hergebrachten Verfassung fest, welcher er seine Stellung verdankte. Diese Seite der Verfassung war es aber auch allein, auf die sein conservativer Sinn gerichtet war, ja die er zu verstärken und zu erweitern suchte, weniger bekümmert um den Geist der alten Verfassung im

---

b) Eine ausführliche Schilderung der römischen Zustände dieser Zeit, und zwar eine solche, die zugleich die hellere Seite derselben hervorhebt, s. bey Schlosser universalhist. Uebersicht der Geschichte der alten Welt II. Th. 2. Abth. S. 455 ff.

Ganzen, ja die Mißbräuche, die zu Gunsten der angesehenen Familien daraus erwachsen waren, für eben so unantastbar erklärend, als das wahre Wesen derselben. Dieses vielmehr war er eher aufzugeben bereit, oder wenigstens nicht beflissen, es gegen die Einflüsse der neuen Sitten zu kräftigen. Den Charakter der Comitien zu wahren, das Uebergewicht der Landeigenthümer im Volk zu erhalten, den Mittelstand der kleineren Grundbesitzer, auf dem vornehmlich die Festigkeit des Staats beruhte, gegen das Umsichgreifen des unmäßigen Landbesitzes der Reichen zu schützen, fiel ihm nicht ein, da er in der weit überwiegenden Mehrzahl seiner Glieder das entgegengesetzte Interesse begünstigte. Indem der Senat glaubte, mit seiner Macht sey für die Festigkeit der alten Verfassung alles gethan, brachte er es dahin, daß er das Volk zu einem besitzlosen Haufen herabdrückte, dem nun dennoch die Gewalt des alten populus romanus zukam, während der wohlhabende Mittelstand, auf schnellen Erwerb von Reichthum begierig, sich auf Handelsspeculationen und die Pachtungen der Staatseinkünfte warf, und als ordo equester zwischen jene plebs im neueren Sinn und den Senat trat. Es war eine Ausartung der alten Verfassung, daß die senatorischen Familien sich zu einem besonderen Stand, ordo senatorius, gestalteten, wodurch die Leitung des Staats von dem Charakter eines Amts sich entfernte, und als Standessache betrieben ward, die völlige Auflösung aber wurde durch die Entstehung jenes Ritterstandes vorbereitet, der sich an kein Element der bisherigen Verfassung anknüpfte, und, selbst ohne staatsrechtlichen Halt, das ganze Gebäude ins Schwanken zu bringen im Stande war. Der damaligen Senatspartey freilich schien er gerade darum ein wenig gefährlicher Gegner, den man auf Kosten der unterworfenen Länder, in deren Aussaugung durch sein Publicanengeschäft er sich mit den Regenten theilte, durch Connivenz gewinnen, durch Schmeicheleien verbinden könnte, ja den man zur rechten Zeit als eine Vormauer gegen die Be-

wegungen der Plebs zu gebrauchen hoffen durfte. Man zeichnete die Ritter als einen besonderen Stand durch besondere Sitze bey den öffentlichen Spielen aus[c]), während man nicht geneigt war, ihm eine besondere Stelle in der Verwaltung des Staats einzuräumen. Aber gerade durch diese Zurückhaltung setzte man ihn der Versuchung aus, den Gegnern der Senatspartey, wenn diese ihm eine solche Stellung anboten, sich zuzuwenden.

Es erhoben sich Männer, welche das Volk gegen die Optimaten, gegen den verderblichen Gebrauch, den sie von ihrer Herrschaft machten, gegen diese Herrschaft selbst erregten. Diese Populären alle wurden wie ihre Gegner von der Sucht nach Ruhm und Gewalt, viele zugleich von niedrigeren Leidenschaften, einige von edleren Gesinnungen getrieben. Ein heftiger Kampf entspann sich, mit wechselndem Glück, immer von neuem angefacht, wenn er einen Augenblick zu ruhen schien. Die Partey der Optimaten hätte aus besseren Elementen zusammengesetzt seyn müssen, um gegen diesen Andrang ihren Besitz zu behaupten[d]). Sie war es, die in ihrer Noth zur Bekämpfung der Gegner zuerst eine Macht an Einzelne vergab,

---

c) Lex Roscia 687 Ascon. in Cornel. (p. 19. Orell.) Cic. pro Mur. 19. Cicero glaubte sich ein besonderes Verdienst um seine Partey zu machen, indem er als eine Art von Vermittler überall den Rittern sich freundlich und ergeben darstellte; wovon seine Reden nicht bloß, sondern auch seine Briefe an vielen Orten zeugen. Ihm wurde vorzugsweise die wachsende Bedeutung des Standes zugeschrieben Plin. hist. nat. XXXIII. 8.

d) Cicero (pro Sext. 47) spricht in der Hauptsache eine allgemeine Wahrheit aus, wenn er sagt: maioribus praesidiis et copiis oppugnatur respublica, quam defenditur, propterea quod audaces homines et perditi nutu impelluntur, et ipsi etiam sponte sua contra rem publicam incitantur: boni nescio quomodo tardiores sunt, et principiis rerum neglectis ad extremum ipsa denique necessitate excitantur, ita ut nonnunquam cunctatione ac tarditate, dum otium volunt etiam sine dignitate retinere, ipsi utrumque amittant — nur auf seine Zeit und die Masse seiner Partey war sie nicht anzuwenden.

unter welcher zuletzt die Republik zu einem bloßen Schein ward. Um dieſen Preis und um Ströme von Bürgerblut, die vergoſſen wurden, geſchah es, daß die ſiegreiche Partey der Populären überwunden, und auf kurze Zeit die innere Ruhe hergeſtellt ward durch L. Cornelius Sulla, deſſen Dictatur das Vorbild war für die Herrſchaft Cäſar's und für die dauerndere Octavian's.

LXXI. Den politiſchen Bewegungen des ſiebenten Jahrhunderts verdankte eine Anzahl von Volksſchlüſſen ihren Urſprung, die als Waffen dienten, mit denen die Parteien einander bekämpften.

Die erſte Claſſe dieſer Geſetze bilden die leges tabellariae, welche die Form der Abſtimmung in den Volksverſammlungen betreffen. Dieſe Abſtimmung geſchah bis dahin mündlich und öffentlich. Am Anfang des ſiebenten Jahrhunderts fanden die Führer des Volks, daß die Optimaten durch ihre Macht und ihren Reichthum die Stimmfreiheit gefährdeten; das Uebergewicht, das die geringeren Bürger durch ihre Zahl in den Comitien hatten, verlor durch ihre Abhängigkeit von dem Willen der Mächtigen ſeine Bedeutung. Die Mehrzahl war der Beſtechung zugänglich, oder durch andere Rückſichten vermocht, dem Verlangen der Optimaten gewärtig zu ſeyn. Dieſen Einflüſſen ſollte das Volk durch die Einführung geheimer, ſchriftlicher Stimmgebung mit tabellae entzogen werden. In der Ausdehnung, welche die neue Stimmweiſe allmählich erhielt, war ſie das Vorzeichen des Untergangs der freien Verfaſſung, oder vielmehr ein Symptom, daß ſie ſchon im Untergang begriffen war. Denn nur dem Selbſtſtändigen gebührt die Macht, eine Verſammlung, die ſo zuſammengeſetzt iſt, daß die Freiheit ihrer Stimmen durch ſolche Mittel gewahrt werden muß, verdient nicht die oberſte Gewalt, und wird ſie nicht bewahren. Das alte Volk der Römer bedurfte der Verheimlichung nicht, um frey zu ſtimmen, und dem unſelbſtſtändigen,

einer festen Existenz entbehrenden Haufen, der nun die Comitien füllte, gab die äußere Licenz keine innere Unabhängigkeit. Es handelte sich denn auch nicht darum, ob das Volk selbstständig in seinen Beschlüssen, oder äußeren Einflüssen gehorsam seyn sollte. Die Frage war nur: sollte es den Optimaten, oder den Populären dienen? Die tabellarischen Gesetze konnten höchstens den Erfolg haben, das Volk der Gewalt der einen Partey zu entziehen, um es den Machinationen der andern vollständig zu unterwerfen. Zuerst wurde die geheime Abstimmung für die Magistratswahlen eingeführt; dieß geschah durch die lex gabinia 615. Die Lex Cassia von 617 setzte sie für die Volksgerichte fest; wenn irgend wo, so konnte sie hier vertheidigt werden, wie denn dieses Gesetz von vielen angesehenen Männern unterstützt ward. Einen Fall hatte Cassius ausgenommen, das iudicium perduellionis (in dem damaligen Sinn eines unmittelbar gegen den Staat begangenen Verbrechens), auch dieser wurde durch das cölische Gesetz (647) unter die Regel gezogen[a]). Offenbar ist die Parteiabsicht in dem Gesetz des Papirius Carbo (623), welches für alle Beschlüsse des Volks, namentlich auch für die Gesetzgebung, die schriftliche Abstimmung anordnete[b]).

Die leges de civitate, auf welche die Parteikämpfe ebenfalls einwirkten, sind oben vorgekommen (§. 64). Die Gesetze gegen den Aufenthalt der Peregrinen in Rom (lex iunia von Pennus 628, lex papia 689[c])) hatten zum Theil den Zweck,

---

a) Nicht auf die Volksgerichte bezog sich die Lex Cornelia 673, welche es in die Wahl der Angeklagten stellte, ob die Richter geheim oder öffentlich stimmen sollten. Sie wurde bald wieder aufgehoben. Cic. pro Cluent. 20.

b) Die Hauptstelle über diese leges tabellariae ist Cic. de leg. III. 15—17. vgl. auch Brut. 27.

c) Cic. de offic. III. 11. pro Arch. 5. Dio Cassius XXXVII. 9. Die Lex Papia verbot allen Peregrinen, die nicht in Italien (mit Inbegriff von Gallia cisalpina) ihren Wohnsitz hätten, den Aufenthalt in Rom.

der fraudulosen Usurpation bürgerlicher Rechte zu begegnen, vornehmlich aber waren sie, namentlich die letzte, durch den Zudrang auswärtigen Gesindels veranlaßt, das sich von den mächtigen Parteihäuptern für ihre gewaltsamen Anschläge anwerben ließ.

Einer der bedeutendsten Gegenstände des Streits waren die Gerichte; die Populären warfen sich auf diesen Punkt, weil die Optimaten hier am verwundbarsten erschienen, der Unwille des Volks am leichtesten zu erregen war. Es ist oben angedeutet worden, wie die Angesehenen und Mächtigen die obrigkeitlichen Würden als ein Mittel Reichthümer zusammenzuraffen gebrauchten; eine natürliche Folge davon war, daß der Gebrauch unerlaubter Mittel, um zu einem Amt zu gelangen, immer gewöhnlicher wurde. Gegen das Verbrechen der Benutzung obrigkeitlicher Gewalt zum Erwerb durch Schenkungen oder sonstige Gaben und Zuwendungen wurden scharfe Gesetze (de pecuniis repetundis) gegeben: lex calpurnia 605 [d]), iunia, servilia, acilia Glabrionis, cornelia 673, iulia 695 [e]). Die unerlaubte Bewerbung um Aemter, bey welcher die Bestechung der Wähler ungescheut und öffentlich betrieben wurde, suchte der Senat durch Gesetze, die er veranlaßte, zu unterdrücken, die Populären hatten in dieser Beziehung der andern Partey keinen Vorwurf zu machen. Solche leges de ambitu sind die lex acilia calpurnia 687, pompeia 702 [f]).

---

d) Cic. de off. II. 21.

e) Klenze fragm. legis servil. Proleg. p. IX sqq. Eines dieser Gesetze, wahrscheinlich die Lex Acilia, ist es, von dem wir einen Theil auf dem Bruchstück einer Bronzetafel haben, welches auf der entgegengesetzten Seite einen Volksschluß der Stadt Bantia in oskischer Sprache enthält. Klenze das altrömische Gesetz auf der bantinischen Tafel, Rhein. Museum für Philol. II. S. 28 ff. Noch von einer andern dieser leges de repetundis ist ein kleines Fragment auf uns gekommen, s. Klenze fragm. l. serv. p. IV. not. 5.

f) Dio Cass. XXXVI. 21. XL. 52. Ascon. arg. in Mil. (Orell. p. 37. 40).

Ein anderes Verbrechen, welches in jenen Zeiten von den Mächtigen, oft ungestraft, verübt wurde, war das der gewaltsamen Störung des Rechtsfriedens durch Bewaffnung von Dienerschaft und Söldnern, mit denen sie theils sich unter einander befehdeten, theils den Behörden widerstanden. Darauf beziehen sich die leges de vi: plautia, pompeia (702), iulia (Caesaris)[g]).

Bey diesen Criminalprocessen, denen hauptsächlich die Vornehmeren unterworfen waren, hieng der Erfolg großentheils von der Bildung der Gerichte ab. Bis an den Anfang des siebenten Jahrhunderts waren die Criminalgerichte bey dem Volk und bey dem Senat, der allmählich eine mit der des Volks concurrirende Gerichtsbarkeit überkommen hatte. Der Proceß wurde entweder von der Volksversammlung oder dem Senat selbst untersucht und entschieden, oder die Untersuchung und das Urtheil einem oder mehreren Magistraten überlassen, die bey der Verhandlung ein (aus den Senatoren gewähltes) Consilium zuzogen, und nach dessen Rath entschieden. L. Calpurnius Piso, der 605 das erste Gesetz über das crimen repetundarum geben ließ, machte zugleich eine ganz neue Einrichtung hinsichtlich des Gerichts, vor welchem die Sache verhandelt werden sollte. Die quaestio de pecuniis repetundis wurde einem Prätor übertragen, als quaestio perpetua für alle in seinem Amtsjahr vorkommenden Anklagen wegen dieses Verbrechens, im Gegensatz zu der früheren Bestimmung eines Quästor für jeden einzelnen Fall. Jenem Quästor wurde aber nicht selbst das Urtheil unter Beirath eines von ihm gewählten Consiliums überlassen, es wurde ihm vielmehr ein besonderes Gericht beigeordnet, dessen Beisitzer nach Stimmenmehrheit entscheiden sollten; der Quästor hatte nur die Leitung der Verhandlungen. Die Richter sollten in bestimmter Anzahl jährlich

---

g) Vgl. Wächter Revision der Lehre v. Verbr. der Gewaltthätigkeit, Neues Archiv d. Criminalr. XIII. 1.

durch den Prätor aus dem Senat gewählt und auf das Verzeichniß (album iudicum selectorum), geordnet nach ihren Tribus, gesetzt werden. Aus diesen iudices selecti wurde nun für jeden einzelnen Fall die nöthige Zahl durch das Loos bestimmt, und so das Judicium constituirt. In der Folge wurden für immer mehr Verbrechen diese quaestiones perpetuae angeordnet, so daß dieses Verfahren bald die Regel ward [h]).

Die Anklage wegen eines Verbrechens, wenn sie einen angesehenen Mann traf, und besonders bey jenen Verbrechen des Mißbrauchs der Amtsgewalt und der gesetzwidrigen Bewerbung, war häufig Parteisache; es konnte nicht fehlen, daß auch das Urtheil unter diesen Umständen von Parteirücksichten eingegeben ward. Die senatorischen Richter sprachen manchen Standesgenossen frey, der vor einem unbefangenen Gericht der Verurtheilung nicht hätte entgehen können. Das Bestreben der Populären gieng dahin, die Senatoren und ihre Angehörigen von diesen Gerichten auszuschließen, die Optimaten suchten sie dem Senat zu erhalten. Die Gesetze, welche diese Zusammensetzung der Gerichte bey den quaestiones perpetuae betreffen, heißen leges iudiciariae, sey es, daß sie sich ausschließlich, oder bey Gelegenheit eines besonderen Verbrechens mit diesem Gegenstand beschäftigen. Das erste Gesetz, welches Senatoren unter die iudices selecti zu wählen verbot, war die lex sempronia 632 von C. Gracchus, die Folge davon war, daß die Richter aus dem Ritterstand gewählt wurden; man dachte noch nicht daran, weiter zu dem niedrigsten Stand herabzusteigen, die Prätoren wählten aus dem höchsten, der ihnen gestattet war [i]). Das Volk zeigte sich mit den Gerichten des Ritterstandes zufrieden [k]); in Beziehung auf das crimen re-

---

h) Vgl. Cic. Brut. 27.

i) Appian. de bell. civ. I. 22. Schol. ad divin. in Caecil. 3 (Orell. p. 103). Sehr ungenau ist Plutarch. C. Gracch. 5. 6.

k) Iudicaverunt (equites) per annos XXXX sine infamia Schol. cit.

petundarum gewann die Sache der Gerechtigkeit wenig durch diese Veränderung. Die Magistrate in den Provinzen durften nur die Publicanen begünstigen, um sich vor deren Standesgenossen in Rom so sicher zu fühlen, als sonst vor den senatorischen Richtern; die Unterthanen aber hatten nicht bloß die Habgier der Beamten zu sättigen, sondern auch die Kosten der Bestechung ihrer künftigen Richter zu tragen[l]). Eine kurze Unterbrechung der Rittergerichte bewirkte die lex servilia Caepionis 648, welche das sempronische Gesetz aufhob. Wahrscheinlich schon im folgenden Jahr wurde die lex servilia Glauciae repetundarum gegeben, welche die Ausschließung des Senatorenstandes von den Gerichten erneuerte. Auch von diesem Gesetz wird gesagt, es habe den Rittern die Gerichte gegeben; aus seinem Inhalt ergiebt sich, daß dieß nicht ausdrücklich, sondern nur durch Ausschließung der Senatoren geschah. Der Prätor, welcher die Quästio über das Verbrechen hat, soll 450 Richter wählen, aus denen für den einzelnen Fall die Richter durch das Loos zu nehmen sind. Niemand soll gewählt werden, der tribunus plebis, quaestor, triumvir capitalis, tribunus militum in einer der vier ersten Legionen, triumvir agris dandis assignandis ist oder gewesen ist, der im Senat ist oder gewesen ist, ferner kein infamis, keiner unter 30 und über 60 Jahren, keiner, der nicht in Rom, oder der nächsten Umgebung wohnt, kein Vater, Bruder oder Sohn eines, der im Senat ist oder war, kein über dem Meer Abwesender. Von der Tafel, auf welcher diese Ler Servilia verzeichnet war, sind sieben Bruchstücke auf uns gekommen, von denen zwey kleinere in Wien, vier größere in Neapel sich befinden, eines in Paris war, wo es später verloren gegangen ist. Diese Bruchstücke sind schon im sechzehnten Jahrhundert gedruckt worden, erst Klenze indessen ist es gelungen, ihre

---

l) Antea, quum equester ordo iudicaret, improbi et rapaces magistratus in provinciis inserviebant publicanis etc. Cic. Verr. III. 41.

wahre Lage auf der ganzen urſprünglichen Tafel, von der ſie zuſammen nicht einmal die Hälfte ausmachen, zu entdecken, und das Geſetz daraus, ſoweit es möglich war, zu reſtituiren[m]). Der Volkstribun M. Livius Druſus der Jüngere, welcher ſich zwiſchen den Parteien hindurch den Weg zur Macht bahnen wollte, gab unter ſeinen Geſetzen 663 auch eine lex iudiciaria, wonach die Gerichte zwiſchen dem Senat und dem Ritterſtand getheilt ſeyn ſollten[n]); der Senat ſelbſt hob ſie mit den andern leges liviae bald nachdem ſie durchgegangen waren, durch ein Decret auf, als ungültig wegen Vernachläſſigung der Auſpicien[o]). Einen neuen Weg ſchlug die lex plautia 665 ein: die Richter ſollten von den Tribus, von jeder fünf gewählt werden, ohne Beſchränkung hinſichtlich des Standes, daher damals Senatoren und Ritter, ja ſogar einige aus dem dritten Stand in die Gerichte kamen[p]). Der Sieg der Optimaten unter Sulla verſchaffte dem Senat wieder die Gerichte ausſchließlich, die lex cornelia 673 verordnete, es ſolle mit den Gerichten wie vor dem ſemproniſchen Geſetz gehalten werden[q]). Sie wurde aufgehoben durch die lex aurelia 684, welche drey Stände: Senatoren, Ritter und tribuni aerarii zu den Gerichten berief[r]). Hierauf gab Pompejus zwey leges iudiciariae 699 und 702[s]), worin er die Theilnahme der drey Stände im Ganzen ſtehen ließ, aber die Wahl änderte, und über die Beſtimmung der Richter für einen einzelnen Fall neue

---

m) Fragmenta legis serviliae repetundarum ex tab. aereis primum coniunxit, restituit, illustravit C. A. C. Klenze Berol. 1825. 4.

n) Vellei. II. 13. Liv. epit. 71. *o*) Ascon. in Cornel. (Orell. p. 68.) *p*) Ascon. l. c. (Orell. p. 79.) *q*) Cic. in Verr. Act. I. 13 und öfter. Schol. ad divin. (Orell. p. 99).

r) Ascon. in Cornel. (Orell. p. 67). Vellei. II. 32.

s) Ascon. in Pison. 39 (Orell. p. 16), arg. in Milon. (Orell. p. 40). Der letzteren iſt ein kleines Fragment zuzuſchreiben, das auf der einen Seite des Tafelbruchſtücks ſteht, von dem die andere etwas aus einer lex repetundarum enthält (ſ. oben Note e) Klenze fragm. l. serv. p. IV.

Anordnungen traf. Endlich aber entfernte Julius Cäsar die tribuni aerarii aus den Gerichten; nach dieser Lex Julia sollten die beiden ersten Stände allein zu den Gerichten fähig seyn [t]).

LXXII. Wenn die Populären durch ihre leges iudiciariae den Ritterstand in ihr Interesse zu ziehen trachteten, so versäumten sie nicht, die Masse des geringeren Volks durch Gesetze, die auf ihren unmittelbaren Vortheil berechnet waren, zu gewinnen. Dahin gehören vor allem die leges frumentariae, wodurch Austheilungen von Getreide gegen einen geringeren Preis angeordnet wurden. Die erste derselben ist die lex sempronia 631 von C. Gracchus [a]). Unter Cäsar betrug die Zahl der Bürger, die zu Rom vom Staat Getreide erhielten, 320000, er reducirte sie auf 150000 [b]). Es war ein Uebel, das, einmal eingeführt, sich nicht wieder beseitigen ließ [c]).

Von ungleich größerer Wichtigkeit waren die Gesetze, welche den ager publicus populi romani zum Gegenstand, und die Zuwendung desselben an die ärmere Volksklasse zur Absicht hatten, die leges agrariae [d]). Noch im siebenten Jahrhundert hatte der Staat in Italien große Strecken Gemeinlandes, obwohl durch Assignationen und Anlegung von Colonien schon früher nicht wenig zu Privateigenthum geworden war. Jenes Gemeinland war theils zur Cultur bestimmt, theils zur gemeinen Weide; die Censoren verpachteten es gegen Zehnten und

t) Sueton. Iul. 41. Cic. Philipp. I. 8.

a) Appian de bell. civ. I. 21. Epit. Liv. 60. Aufgehoben durch die lex octavia Cic. Brut. 62. offic. II. 21. Spätere Gesetze dieser Art sind die lex cassia terentia 681 (von den Consuln dieses Jahrs), clodia 696, welche letztere so weit gieng, die unentgeltliche Austheilung zu befehlen Ascon. in Pison. (Orell. p. 9).

b) Sueton. Iul. 41. *c*) Sueton. Octav. 42.

d) Ueber diesen Gegenstand ist vor allem zu vergleichen Rudorff das Ackergesetz das Sp. Thorius, Zeitschrift für gesch. Rechtsw. X. 1.

Hutgeld in beträchtlichen Partien, so daß nur die Reicheren zur Theilnahme an seiner Benutzung gelangen konnten e). Die Populären suchten nun aus dem Gemeinland den Aermeren Grundbesitz zuzuwenden. Wurde diese Aufgabe in dem rechten Sinne angegriffen und durchgeführt, so konnte der sich in seinen Grundelementen auflockernde Staat erhalten, die alte Verfassung, in welcher Rom groß geworden war, restaurirt, und auf lange gegen Zerstörung geschützt werden. Die Krankheit des gemeinen Wesens hatte ihre Wurzel darin, daß die Masse des Volks ohne Grundeigenthum, also von dem natürlichen Fundament des Staats getrennt, und zu einem unsichern, haltlosen Pöbel geworden war. Die Ursache lag zunächst in der gränzenlosen Sucht der Reichen, den Grundbesitz an sich zu ziehen, doch hätte das Grundeigenthum in die Hände Weniger fallen können, ohne die geringeren Bürger dem Geschäft des Landbaues zu entfremden. Die Theilnahme derselben an dem Betrieb der Landwirthschaft als Pächter oder zu einem erblichen Recht würde zwar auch eine innerliche Modification der alten Verfassung nach sich gezogen haben, durch die Abhängigkeit, in welche diese Hintersassen gegen die Gutsherren gekommen wären, indessen wäre dieß das geringere Uebel gewesen. Auch hatten sich solche Verhältnisse auf den Ländereien der Städte und der Priestercollegien (den agri vectigales der späteren Zeit) zu bilden angefangen. Aber auch dieses Mittel, den großen Grundbesitz der Reichen unschädlicher zu machen, wurde durch das Institut der Sclaverey verschlossen. Die großen Grundeigenthümer fanden es sichrer und vortheilhafter, ihr Land durch eine unermeßliche Zahl von Sclaven bebauen zu lassen. Dadurch entstand für den Staat eine neue und sichtbarere Gefahr; 618 und 619 hatten in Sicilien die Sclavenempörungen begonnen, sie hatten sich schnell über Italien verbreitet, und wurden nicht ohne gewaltige Anstrengung

e) Vgl. oben §. 57.

unterdrückt. Das licinische Gesetz, welches schon im vierten Jahrhundert diesen Uebeln hatte begegnen und vorbauen sollen, war längst außer Anwendung gekommen.

Der edelste unter allen Parteimännern des siebenten Jahrhunderts, Tiberius Sempronius Gracchus, fühlte sich berufen, diesen Uebeln ein Heilmittel zu finden, und selbst seine politischen Gegner wagen es nicht, ihn mit seinen aufrührerischen Nachfolgern in der Leitung der Populärenpartey in eine Reihe zu stellen[f]). Aber daß er als Parteihaupt seine Reform unternahm, war zwar nicht seine Schuld, es war die Schuld der Umstände und die der Gegenpartey, aber es war der Fluch, der damals und in Rom, wie fast immer und überall, das Gedeihen des guten Werks zerstörte. Sein Gesetz, die lex sempronia agraria von 621, unter dem Beirath der tüchtigsten Männer, des Crassus, des P. Mucius Scävola (nachher Pontifex Maximus, damals Consul), des Appius Claudius abgefaßt[g]), wendete die Bestimmung der lex licinia de modo agri auf den Besitz des Gemeinlandes an: es sollte niemand mehr als 500 Jugera von dem Ager publicus besitzen, doch so daß jeder Sohn dieses Maß um 250 Jugera erhöhte. Was ein Bürger mehr besaß, sollte eingezogen, und an die Aermeren vertheilt werden, nicht als Eigenthum, sondern zu demselben Recht, wie bisher, als ager publicus gegen den Zehnten und das Hutgeld. Die Ausführung wurde einer be-

---

f) Wenn Cicero (agrar. II. 5 sagt: non sum autem ego is consul, qui, ut plerique, nefas esse arbitrer, Graechos laudare, quorum consiliis, sapientia, legibus multas esse video rei publicae partes constitutas — so mag dieses Zugeständniß dem Ort der Rede zu verdanken seyn, es ist nichts desto weniger ein Zugeständniß, das er der Wahrheit macht, wahrer als was er schwach genug ist, an einem andern Ort (Brut. 27) zu sagen: propter turbulentissimum tribunatum, ad quem ex invidia foederis numantini *bonis* iratus accesserat, *ab ipsa re publica* est interfectus, von einer Schlächterey, durch die der Senat das Signal zu allen den blutigen Auftritten gab, in welchen die Republik untergieng. *g*) Plutarch. Ti. Gracch. 9.

sonderen Behörde: tresviri agris dandis assignandis übertragen. Der Zweck war, besitzlosen Pöbel in einen angesessenen Stand von Landbebauern zu verwandeln, und dadurch zugleich den verödeten, nur von Sclaven bewohnten Landstrichen eine freie Bevölkerung zu geben. Die Veräußerung der durch das Gesetz erhaltenen Besitzungen wurde verboten, damit die Absicht des Gesetzes wirklich erreicht würde, und nicht etwa die Erwerber, um in der Stadt ein schon gewohntes Leben des Müßiggangs fortzuführen, ihren Besitz zu Geld machen möchten [h]). Die Maßregel war nicht ohne Härte für die Reichen, deren Grundeigenthum freilich, wie groß es auch seyn mochte, nicht angetastet ward, sondern nur ein vom Staat prekär eingeräumter Besitz, ein Besitz aber, der in ihren Familien entweder viele Menschenalter gewesen war, und in den sie zum Theil viel verwendet, oder den sie ohne Rücksicht auf eine mögliche Einziehung durch den Staat als den Eigenthümer, wie sie nun bevorstand, kauf- oder tauschweise an sich gebracht hatten. Indessen war das Gesetz immer kein Eingriff in Privatrechte; der Eingriff in die durch die Länge der Zeit ihnen nur genäherten Privatinteressen war durch die Umstände vollkommen gerechtfertigt; dieß lehrt die Geschichte der Folgezeit, in welcher patriotische Römer veranlaßt waren, den Widerstand gegen das sempronische Gesetz zu beklagen, und die Mäßigung des von den Zeitgenossen als Aufrührer verfolgten Volkstribuns zurückzuwünschen. Dieser hatte den Besitzern eine Entschädigung angeboten, erst als sie diese Milderung verwarfen, machte er von dem strengen Recht, welches dem Staat unbestritten zustand, Gebrauch.

Den Fortgang der Ausführung des Gesetzes sollte ein Senatsbeschluß 625 hemmen, welcher die dazu ernannte Commission aufhob. C. Gracchus stellte sie wieder her, durch die lex sempronia von 631. Dagegen griff der Senat zu dem un-

h) Appian. de bell. civ. I. 9. 10.

würdigen Mittel, durch den Volkstribun M. Livius Drusus Gesetze vorschlagen zu lassen, welche dem Volk scheinbar größere Zugeständnisse machten, und so dessen Gunst dem Gracchus entziehen sollten. Nach dem Sturz des letzteren ließ er ein Gesetz geben, welches die von dem sempronischen verbotene Veräußerung der zugetheilten Besitzungen erlaubte, und indem es dem Pöbel Geld statt Land verschaffte, diesem genehm war, den Reichen aber die Gelegenheit gab, die Armen aus dem Grundbesitz wieder zu verdrängen. Ein zweites Gesetz verbot alle Vertheilungen des Gemeinlandes, das im Privatbesitz sich befand, und hob damit das sempronische völlig auf, dessen wohlthätiger Zweck schon durch jenes erste vernichtet war, dagegen verfügte es, daß die von den Besitzern zu erhebenden Abgaben unter die Armen vertheilt werden sollten. Endlich kam es dahin, daß die Abgaben den Besitzern selbst erlassen wurden[i]). Dieß geschah durch die lex thoria 643, indem sie die Besitzungen, die vor den agrarischen Gesetzen erworben, oder durch diese verliehen worden waren, mit Einschluß der Verleihungen von italischem ager publicus durch das thorische Gesetz selbst, in Privateigenthum verwandelte (ager privatus esto). Von dieser Lex Thoria, die außerdem auch Verfügungen über das Gemeinland in Africa und im korinthischen Gebiet traf, sind uns beträchtliche Fragmente zugekommen, auf der Rückseite der Tafelbruchstücke, welche auf der Vorderseite die oben erwähnte Lex Servilia enthalten[k]).

---

i) Appian. de bell. civ. I. 27. Daß dieses letzte Gesetz von dem Volkstribun Sp. Thorius herrührt, sagt Cic. Brut. 36, das zweite schreiben die Handschriften des Appian einem Sp. Borius zu, welchen die Herausgeber in Sp. Thorius verwandeln. Diese Emendation kann richtig seyn, nur ist es jedenfalls ein anderer Sp. Thorius, dem das dritte zuzuschreiben ist. Appian nennt den Urheber dieses dritten nicht, wenn er aber sagt: καὶ τοὺς φέρους οὐ πολὺ ὕστερον διέλυσε δήμαρχος ἕτερος, so kann er damit wohl einen anderen Tribunen desselben Namens gemeint haben.

k) Restituirt und mit einem höchst lehrreichen Commentar über die

Die agrariſche Angelegenheit hörte nicht auf, ſtets wieder als ein Gegenſtand des Streits in den politiſchen Unruhen zu dienen. Nicht wenige Tribunen behandelten das Gemeinland als eine Beute für ſich und das ihnen anhängende gemeine Volk, wenig bekümmert, ob dem Gemeinweſen durch dieſes Opfer ein dauernder Gewinn erkauft ward oder nicht. Manche dieſer Geſetze wurden abgewendet, wie die lex marcia 650, apuleia 654, titia 655, livia 663, servilia Rulli 691. Cäſar endlich (lex iulia agraria 695) brachte alles Gemeinland, was bis dahin noch in Italien dem Staat erhalten worden war, zur Vertheilung, er hatte die Macht und die Geſchicklichkeit, ſein Geſetz gegen alle Ausweichungen und Machinationen zu ſichern[l]). Das Geſetz war den Umſtänden angemeſſen, und ohne Tadel, aber hinter ihm lag die Alleinherrſchaft ſeines Urhebers und das Ende der bisherigen Verfaſſung[m]).

Das Jus civile und ſeine Quellen.

LXXIII. Von den beiden Elementen, aus denen das älteſte Recht der Römer beſtand, dem, welches wir das ramniſche genannt haben, und dem quiritiſchen, hatte das letztere noch in der vorigen Periode ein entſchiedenes Uebergewicht erhalten, es war das gemeine Recht der römiſchen Bürger geworden. Als ſolches wurde es am Anfang dieſer Periode in den Zwölf Tafeln aufgeſtellt. Dieß iſt die urſprüngliche Bedeutung des ius civile; neben dieſem Ausdruck erhielt der ältere: ius quiritium ſich noch in einzelnen Formeln, für die er hergebracht war, bis auf die ſpäteſten Zeiten des römiſchen Volks. Das ius quiritium iſt ein Recht, welches einen Gegenſatz im Innern des Volks vorausſetzt, es ſteht dem ramniſchen

---

verſchiedenen ihren Inhalt betreffenden Verhältniſſe verſehen, von Rudorff 1839, ſ. Note d. *l*) Dio Cass. XXXVIII. 1—7.

m) Cato: ich fürchte nicht das Geſetz, aber den Lohn, den ſein Urheber dafür erwartet.

Recht gegenüber, und auch später wird nicht von allen Rechten eines römischen Bürgers als solchen gesagt, daß sie ex iure quiritium zustehen. Es ist das reine, von dem öffentlichen abgeschiedene Privatrecht; was der Einzelne als ausschließlich sein behauptet, das nennt er meum ex iure quiritium. Das ius civile dagegen hat seinen Gegensatz außerhalb des römischen Volks, an den Rechten anderer Völker; welches auch die Unterschiede im Innern seyn mögen, ius civile ist das eigenthümliche Recht der Römer gegenüber andern Völkern und abgesondert von ihnen gedacht.

Aber neben dieses Jus civile trat im Laufe dieser Periode noch anderes Recht, neue Elemente, die nicht in der eigenthümlichen Natur der römischen Nation gegründet waren, drangen in das Recht der Römer. Dadurch wurde das Jus civile selbst nur ein Theil des gesammten römischen Rechts, es erhielt im Innern des römischen Staats einen Gegensatz. Wie dieß zuerst geschehen ist, wird bey der Geschichte des Jus Gentium entwickelt werden.

Auf ähnliche Weise erklärt sich der Begriff des ius civile in einigen andern Gegensätzen. Am nächsten liegt der des prätorischen Rechts, dessen Verwandtschaft mit dem des Jus Gentium unten nachgewiesen werden soll. Dann der Gebrauch des Worts im Gegensatz zu gewissen neueren Gesetzen, welche die Consequenz und Strenge des Jus civile durch die Befolgung moderner Rechtsansichten gebrochen haben, ein Gegensatz, der eine gewisse Verwandtschaft hat mit dem des Jus Gentium in seiner späteren Entwickelung[a]). Aber ius civile wird auch das

---

a) Dahin gehört es, wenn die römischen Juristen ius civile das alte Recht nennen gegenüber dem S. C. neronianum, welches den Nichtgebrauch der passenden civilrechtlichen Form bey Legaten unschädlich macht (Gai. II. 197. 198. Ulp. XXIV. 11), dem S. C. trebellianum, das einen Universalfideicommissar, indem es mehr auf die Sache als auf die Form gesehen wissen will, wie einen Erben behandelt (Gai. II. 255), gegenüber der Lex Junia, welche die Möglichkeit, postumi einzu-

alte Recht gegenüber neueren Gesetzen genannt, die seine Vorschriften aus nicht eigentlich juristischen, sondern politischen Gründen verlassen haben; am häufigsten kommt hier der Ausdruck gegenüber dem Recht der Lex Julia und Papia vor [b]). Diesem Gegensatz nicht unähnlich ist der der Criminalgesetze, durch den das ius civile dem Strafrecht entgegengestellt wird [c]), die Criminalgesetze werden aber von dem Jus civile, quod pertinet ad omnes, auch deswegen unterschieden, weil der gute Bürger sie nicht als ein ihm geschriebenes Recht betrachten wird.

Die Grundlage des Jus civile war das Gesetz der Zwölf Tafeln. Neben diesem geschriebenen bestand ein großer Theil des Rechts ungeschrieben, im Bewußtseyn des Volks lebend und sich entwickelnd, als Gewohnheitsrecht. Beide, das geschriebene und das ungeschriebene Recht, waren vollkommen gleichartig, beide waren Eigenthum des Volks. Die Zwölf Tafeln sollten die Fundamentalsätze des ganzen Rechts darstellen, das übrige Recht erschien als eine Fortsetzung derselben, als die Zweige, die sich an jenen Stamm und seine Aeste ansetzten. Das unaufgezeichnete, das in der Volksüberzeugung sich fortbildende und neu entstehende Recht wurde an die Bestimmungen der Zwölf Tafeln angeschlossen. Dieß war das Geschäft der damaligen Rechtskundigen. Daher nannte man das neben dem geschriebenen bestehende Gewohnheitsrecht die interpretatio duodecim tabularum [d]). Es war dieß ein natürlicher Vorzug des durch den ausdrücklichen Beschluß des Volks

---

setzen und dadurch die Ruption des Testaments zu verhüten, erweiterte (Ulp. XXII. 19), gegenüber dem S. C., wodurch die Gegenstände des Ususfructus über die civilrechtliche Natur dieses Rechts hinaus vermehrt wurden (Ulp. XXIV. 26. 27), u. s. f.

b) Gai. II. 206. Ulp. XXIV. 12. 13. *c*) Cic. in Verr. I. 42. pro Caec. 2. *d*) Vgl. Pompon. L. 2 §. 5. 6. 38 D. de orig. iur. (1, 2). Näher wird davon unten bey der Thätigkeit der prudentes die Rede seyn (§. 78).

angenommenen Rechts; zugleich mußte es als das unverfänglichste erscheinen, sich bey der Rechtspflege so genau als möglich an das durch Uebereinkunft zwischen beiden Ständen aufgestellte Grundgesetz zu halten, so lange namentlich die Rechtspflege noch ausschließlich in den Händen der Patricier war. Die Zwölf Tafeln hatten auch in dieser Beziehung die Eigenschaft einer vom wahren Bedürfniß veranlaßten und im rechten Geist gemachten Gesetzgebung, daß der geschriebene Buchstabe derselben die Entwickelung des Rechts nicht hemmte, sondern ihr eine sichere Grundlage gab und sie also vielmehr beförderte.

Das Jus civile hatte aber auch noch andere Quellen und Organe, durch die es sich fortbildete. Cicero zählt sie, indem er auf Vollständigkeit ausgeht, so auf (top. 5): leges, senatusconsulta, res iudicatae, iurisperitorum auctoritas, edicta magistratuum, mos, aequitas.

Die Aequitas ist das innere, belebende Element alles Rechts, wie denn in derselben Schrift (top. 2) die Definition des ius civile so gegeben wird: est aequitas constituta iis qui eiusdem civitatis sunt, ad res suas obtinendas, und an einem anderen Ort: iustitia est aequitas ius unicuique tribuens pro dignitate cuiusque [e]). Von diesem geistigen Princip des Rechts muß durchdrungen und geleitet seyn, wer es richtig erfassen und anwenden will, damit er nicht denen gleiche, die in omni iure civili aequitatem reliquerunt, verba ipsa tenuerunt [f]), sey es daß dieser Geist des Jus civile ihm von Natur als Gefühl innewohne, oder er sich desselben auf wissenschaftlichem Wege bemächtigt habe, in welchem Fall der Name civilis ratio dafür gebraucht wird. So fügt Cicero daher den übrigen Quellen des Jus civile die Aequitas als ein unentbehrliches, bey dem Gebrauch aller mitwirkendes Complement hinzu [g]).

---

e) Rhet. ad Herenn. III. 2. f) Cic. pro Mur. 12. g) Vgl.

Unter den äußeren Quellen steht mos diesem inneren Erkenntnißmittel des Rechts am nächsten, die Sitte ist der in der Thätigkeit des Volks selbst verkörperte Rechtssinn desselben, in ihr spiegelt sich am unmittelbarsten der eigenthümliche Geist seines Rechts.

Ein äußerlicheres Organ schon sind die res iudicatae. Das Urtheil des Richters, wodurch er das von ihm erkannte Recht auf einen besonderen Fall anwendet, hat zunächst nur die Wirkung, diese einzelne Rechtssache zu entscheiden, aber es enthält zugleich den anerkennenden Ausspruch des Rechtssatzes, der darin auf den vorliegenden Fall angewendet worden ist; insofern nun anzunehmen ist, daß der Richter das Recht richtig erkannt und angewendet habe, wird von dem Urtheil der Gebrauch gemacht werden können, sich in einem gleichen späteren Fall darauf zu berufen, daß jener frühere so entschieden, und von dem Richter dieser Rechtssatz als bestehend anerkannt worden sey, eine Berufung, die an Gewicht gewinnen wird, wenn sie sich auf mehrere, wiederholte und gleichmäßige Urtheile bezieht. Dieß ist die auctoritas rerum iudicatarum, die ein natürliches Hülfsmittel für die Erkenntniß eines irgendwie als ungewiß erscheinenden Rechtssatzes ist, also ein Organ des Rechts, dessen Gebrauch um so zuläßiger wird, je mehr, wie es in Rom der Fall war, durch die öffentliche Theilnahme die Sorgfalt der Richter geweckt, und durch die Mitwirkung kundigster Männer ihre Einsicht gefördert wird. Daß Cicero in seiner Aufzählung der Quellen die res iudicatae zunächst hinter die Senatsschlüsse stellt, hat seinen Grund darin, daß er im Sinne seiner Partey den Senat als das Gremium betrachtet, aus dem die Richter zu nehmen sind, wie dieß in der That althergebrachtes, nur durch neuere Populargesetze verkümmertes Recht war. Ihm erscheinen die res iudicatae als

---

F. A. Schilling Institutionen B. 2. S. 37 f. Von der aequitas, die sich auf das Ius Gentium bezieht, wird bey diesem die Rede seyn.

ein Einfluß, welchen der Senat in einzelnen seiner Glieder (wie durch die Senatusconsulta in seiner Gesammtheit) auf das Jus civile ausübt.

Es bleiben uns nur vier Quellen des Jus civile übrig, die zum Theil dem römischen Rechtszustand eigenthümlich sind, zum Theil wenigstens bey den Römern eine besondere Gestalt angenommen haben, und darum einer ausführlicheren Darlegung bedürfen. Zugleich wird die Frage nach ihrem Einfluß auf die Entwickelung des römischen Rechts in dieser Periode beantwortet, so wie endlich, was von ihnen auf unsere Zeiten gekommen ist, bemerkt werden müssen.

A. Leges.

LXXIV. Die Volksschlüsse sind theils eigentliche leges (populiscita), die Beschlüsse der (Curiat- und) Centuriatcomitien, theils plebiscita, Beschlüsse der Tributcomitien. Dieser Name blieb auch nachdem diese Comitien längst aufgehört hatten, rein plebejische zu seyn, eben wie die tribuni plebis noch immer so hießen, als ihre Bestimmung sich nicht mehr auf die Plebs, sondern auf alle Bürger gegenüber der magistratischen Gewalt, gegen deren widerrechtlichen Gebrauch sie schützen sollten, bezog. Die Gleichstellung der Tribut- mit den Centuriatbeschlüssen hatte aber die Folge, daß der Name lex auch auf die Plebiscite erstreckt ward, nur daß in der genaueren publicistischen Sprache, wie sie namentlich in den Gesetzen angewendet wird, der allgemeineren Bezeichnung lex noch die Bemerkung beigesetzt wurde, daß sie ein Plebiscit sey: lex plebeivescitum, lex sive plebiscitum est[a]). Sonst wird in der

---

a) Aehnlich wie die arbitri auch iudices genannt werden, aber die genauere Bezeichnung war: iudex arbiterve, was Cicero in der Rede pro Murena zu dem populären Scherz Veranlassung giebt: die Juristen getrauten sich nach so langer Zeit, die sie sich mit der Sache beschäftigt hätten, noch nicht zu entscheiden, ob man iudex oder arbiter sagen müsse. Hätte er statt der Juristen die Staatsmänner persifliren

Regel das Gesetz lex schlechtweg genannt, nur wenn ein Gewicht auf seine Entstehungsart gelegt werden soll, wird es als Plebiscit bezeichnet (z. B. lex canuleia, plebiscitum canuleium). Daß die meisten der Leges, wodurch Rechtssätze festgesetzt wurden, Plebiscite sind, ist schon oben bemerkt worden (§. 59).

Die Lex wird in Vorschlag und vor die Volksversammlung gebracht von einem Magistrat, der die Versammlung zu diesem Zwecke hält, vor die Tributcomitien durch einen oder mehrere tribuni plebis, vor die Centuriatcomitien nur durch höhere Magistrate. Nach diesen, die es vorschlugen, wurde das Gesetz genannt. Schon bey der Ankündigung und Berufung der Comitien wurde der Gegenstand, der vor sie gebracht werden sollte, bekannt gemacht (promulgatio legis), es wurden auch vorbereitende Concionen gehalten, um dem Volke den Inhalt des Entwurfs vorzulegen und zu empfehlen. Alle diese Handlungen, wodurch ein Vorschlag an das Volk gebracht wird, werden unter dem Ausdruck: legem ferre, zusammengefaßt, rogare legem heißt die solenne Formel, mit welcher der Magistrat das zur Entscheidung versammelte Volk zu dieser auffordert: velitis iubeatis hoc, Quirites, rogo. Er selbst pflegte eine Rede zu Gunsten seines Vorschlags zu halten, Andere (suasores legis) unterstützten ihn, aber auch den dissuasores wurde Raum gegeben. Auctor legis heißt der, welcher das Gesetz unterstützt; wie der Senat durch einen Beschluß auctor werden konnte, so konnte es auch ein Einzelner durch seine Unterstützung, wenn diese vermöge seines persönlichen Ansehens das jenen Namen rechtfertigende Gewicht besaß. Alle diese Vorbereitungen wurden besonders wichtig, als die Mitwirkung mehrerer Staatskörper zu einem Gesetz aufhörte, und durch den Beschluß einer einzigen Versammlung ein Gesetz entstehen konnte. Den Versuchen, ein Gesetz durch Ueber-

wollen, so würde er das Beispiel von lex plebeivescitum mit demselben Recht haben gebrauchen können.

raschung durchzubringen, wie sie in den späteren Zeiten nicht selten vorkommen, sollte die Lex Cäcilia et Didia, ein Centuriatgesetz vom J. 656 begegnen. Sie verordnete die Promulgation des Entwurfs an drey vorhergehenden Markttagen, und verbot zugleich ein anderes Mittel, einen Beschluß zu erschleichen, die Verbindung mehrerer einander fremder Gegenstände zu Einer Rogation[b]). Die Abstimmung wurde durch die Aufforderung: discedite, eingeleitet, worauf das Volk sich in seine Tribus absonderte. Sie geschah als Antwort auf die Rogation mit den Worten: uti rogas, oder im Fall der Verneinung: antiquo.

Die Schriftsteller schreiben der zuerst zur Abstimmung berufenen Centurie (praerogativa) oder Tribus (principium) einen bedeutenden Einfluß auf den Gesammtbeschluß zu, die Ordnung der Abstimmung sey daher von Wichtigkeit gewesen. Bey Wahlen wurde die Prärogativa durch das Loos bestimmt, die übrigen heißen iure vocatae. Aus dem Scholiasten der verrinischen Reden[c]) ist über dieses Verhältniß folgendes zu entnehmen. Seit der Senat den Vorschlag der Candidaten, eine Art Vorwahl, verloren hatte (§. 59), wurde die gesammte Zahl der zu dem Amt sich Meldenden dem Volk von dem vorsitzenden Magistrat vorgestellt. An die Stelle jener Vorwahl des Senats trat nun aber eine des Volks, das Resultat derselben war die Reduction der Candidaten auf die nöthige Zahl, und über diese wurde dann noch einmal mit Ja und Nein abgestimmt, ohne daß eine Einmischung anderer, durch die Vorwahl ausgeschlossener gestattet war. Dieser zweite war der eigentliche Wahlact, und darum hießen die dazu berufenen Tribus iure vocatae, bey der Vorwahl heißen sie praerogativae oder primo vocatae. Diese bina de iisdem candidatis comitia erschienen später als eine unnöthige Erschwerung des Wahlgeschäfts, man behielt daher die herkömmliche Vorwahl zwar in

b) Or. pro domo 20. Cic. Philipp. V. 3.

c Pseudo-Ascon. in Verr. Act. I. 9. (Orell. p. 139 vgl. auch p. 394).

gewiſſer Art bey, aber übertrug ſie einer einzigen Centurie oder Tribus, die nun den Namen praerogativa erhielt. Anders bey der Geſetzgebung. Die Tribus, die zuerſt ſtimmt, heißt principium, ſie wurde in der Geſetzesurkunde genannt: tribus ... principium fuit, pro tribu ... primus scivit. Es läßt ſich kaum denken, daß eine Tribus dieſe Erwähnung fand, die gegen das Geſetz geſtimmt hatte, wie es nicht ſelten hätte geſchehen müſſen, wenn auch hier die erſte Stimme durch das Loos ertheilt worden wäre. Daher iſt anzunehmen, daß bey der Geſetzgebung das principium von der Beſtimmung des Urhebers des Geſetzes abhieng.

Die genaue und zweckmäßige Faſſung des Geſetzes war dem Magiſtrat überlaſſen, der es in Vorſchlag brachte, und dem es an ſachverſtändiger Hülfe nicht fehlen konnte. Dem Volk wurde das Geſetz im Ganzen vorgelegt, die Ausführung ſeines Inhalts in den einzelnen Beſtimmungen und Ausdrücken hielten die Römer für keinen Gegenſtand einer Discuſſion und Beſchlußfaſſung durch die Menge. Ihr praktiſcher Verſtand ſah ein, daß die Geſtaltung des Geſetzes von Wenigen ausgehen muß, und ein fehlerhafter Entwurf durch die Mitwirkung einer großen Verſammlung nicht gebeſſert werden wird.

Ein für die Wirkung der Geſetze wichtiger Punkt war die sanctio legis d. h. der Theil des Geſetzes, wodurch der Verletzung deſſelben vorgeſehen ward [d]). Die Exiſtenz einer ſolchen Sanctio und ihre Beſchaffenheit hat eine Eintheilung der privatrechtlichen Geſetze, durch die etwas geboten oder verboten wird, veranlaßt [e]). Wenn ein ſolches Geſetz eine Sanctio hat, wodurch der Act, welcher gegen das Geſetz geſchieht, für nich-

---

d) Rhet. ad Herenn. II. 10 (— ut altera cogat, altera permittat — plus enim valet sanctio permissione) Papin. L. 41 D. de poen. 48, 19 (Sanctio legum quae novissime certam poenam irrogat iis qui praeceptis legis non obtemperaverint). Cic. de invent. II. 49.

e) Ulpian's Fragm. am Eingang.

tig erklärt wird, so heißt es lex perfecta. Diese Sanctio konnte aber auch dem Gesetz fehlen, nicht etwa aus Nachläßigkeit, sondern weil es den Umständen angemessener schien, nicht im allgemeinen darüber zu entscheiden, die Ausführung des Gesetzes vielmehr dem Ermessen der Magistrate zu überlassen. So hatte die Lex Cincia, indem sie Schenkungen über ein gewisses Maß verbot, die Absicht, leichtsinnige und übereilte Schenkungen zu verhüten; solchen, bey denen von einer Uebereilung entschieden nicht die Rede seyn konnte, wollte das Gesetz nicht entgegentreten, ob nun eine gewisse Schenkung aus diesem Grund aufrecht zu erhalten sey, war am besten der Entscheidung des Prätors anheimzustellen. Dieses Ermessen würde durch jene Sanctio, wodurch jeder den Verfügungen des Gesetzes zuwiderlaufende Act für nichtig erklärt worden wäre, verhindert worden seyn, darum wurde das Gesetz als eine lex imperfecta d. h. ohne Sanctio gegeben. Zwischen beiden Fällen in der Mitte steht ein Gesetz, das zwar eine Sanctio hat, also nicht imperfecta ist, aber doch nicht eine solche, die den verbotenen Act vernichtet, sondern nur eine Strafe für denselben bestimmt; Ulpian nennt eine solche lex minus quam perfecta. Das Gesetz, welches er als Beispiel nennt, betrifft ebenfalls die Beschränkung gewisser Gaben, der Vermächtnisse, auf eine gewisse Summe. Die höheren Vermächtnisse selbst werden durch die Lex Furia nicht für ungültig erklärt, aber wer ohne zu den ausgenommenen Personen zu gehören, davon Gebrauch machte, sollte das Vierfache zurückgeben.

Eine beträchtliche Menge von Gesetzen wird in den alten Schriftstellern erwähnt[f]), die meisten nur mit allgemeinerer

---

f) Eine Zusammenstellung derselben enthält Ant. Augustini de legibus et senatusconsultis liber. Adi. legum etc. fragmentis, c. n. Fulvii Ursini, 1583 und öfter. Ohne Vergleich brauchbarer ist die in Orelli's onomast. tull. P. III. p. 117—305 von Baiter gegebene: in-

oder speciellerer Angabe ihres Inhalts, mehrere mit wörtlicher Anführung einzelner Abschnitte, einige sind in größeren und kleineren Bruchstücken unmittelbar uns überliefert. Die Mehrzahl derselben betrifft die öffentlichen Verhältnisse, aber auch nicht wenige einzelne Punkte des Privatrechts wurden durch Volksschlüsse bestimmt und abgeändert; Aenderungen in der Gesetzgebung waren so wenig unerhört, daß die Frage des Widerstreits von Gesetzen auch in den rhetorischen Schriften eine besondere Stelle einnimmt[f]). Indessen wurde das Recht seit den Zwölf Tafeln keineswegs vorzugsweise durch Gesetze fortgebildet, dieß geschah durch ganz andere Organe, die unten genannt werden sollen. Es wurde kein Gesetz gegeben, das auch nur annähernd mit dem Umfang der Decemviralgesetzgebung verglichen werden könnte, nur einzelne Punkte sind es, für welche das Bedürfniß ihrer Feststellung durch einen Volksschluß entstand. Noch mehr: bey den meisten der privatrechtlichen Gesetze läßt sich eine öffentliche Beziehung nachweisen, welche das Einschreiten der Gesetzgebung veranlaßte, so daß das Gesetz, obwohl sein Gegenstand dem Privatrecht angehört, durch die Auffassung desselben und den Zweck, der dadurch erreicht werden soll, über die Gränzen des reinen Privatrechts hinausreicht, und eine politische Farbe wenigstens bey seiner Entstehung trägt. So die Gesetze über die Zinsen: duillia maenia 397, das Zinsgesetz von 407, genucia 412, marcia, sempronia 561, gabinia; über das Schuldrecht:

---

dex legum rom. quarum apud Ciceronem eiusque scholiastas, item apud Livium, Velleium, Gellium nominatim mentio fit.

f) Rhet. ad Herenn. II. 10: Quum duae leges inter se discrepant, videndum est primum, num qua obrogatio aut derogatio sit etc. Cic. de invent. I. 13. II. 49. Die technischen Ausdrücke für die Abänderung giebt Ulpian im Eingang der s. g. Fragmente: lex aut rogatur, i. e. fertur, aut *abrogatur*, i. e. prior lex tollitur, aut *derogatur*, i. e. pars primae tollitur, aut *subrogatur*, i. e. adiicitur aliquid primae legi, aut *obrogatur*, i. e. mutatur aliquid ex prima lege.

poetelia papiria 428, iulia de cessione bonorum; über die Bürgschaften: furia, apuleia, publilia, cornelia; die lex plaetoria zu Gunsten der Minderjährigen; die Gesetze über die Tutel: atilia, iulia et titia; die Einschränkungen der Schenkungen durch die lex cincia 550, der Vermächtnisse durch die lex furia, der Vermächtnisse und des weiblichen Erbrechts durch die lex voconia 585; auch die Gesetze über die Usucapion: atinia, iulia et plautia, haben theilweise eine politische Natur, nicht weniger wohl die aquilia über rechtswidrige Beschädigungen.

Diese privatrechtlichen Gesetze werden in der Geschichte des Privatrechts, die über das gerichtliche Verfahren in Rechtsstreitigkeiten in der Geschichte des Civilprocesses, bey den Materien, auf welche sie sich beziehen, vorkommen. Der Gesetze, welche sich unmittelbar auf das öffentliche Recht beziehen, ist in der Geschichte der Verfassung schon gedacht, und bey denen, welche theilweise auf größeren oder kleineren Bruchstücken metallner Tafeln, auf denen sie verzeichnet waren, uns überliefert sind, dieß angemerkt worden.

B. Senatusconsulta.

LXXV. Ob der Senat in dieser Periode gesetzgebende Gewalt gehabt habe, oder wie es die römischen Juristen ausdrücken: ob er habe können ius facere, ob die Senatsbeschlüsse legis vicem hatten, darüber ist unter unsern Rechtshistorikern viel gestritten worden. Abzusehen von den auf offenbaren Irrthümern beruhenden Gründen, die von beiden Seiten vorgebracht worden sind, so hat man die Frage bejaht, weil Cicero die Senatusconsulta unter den Quellen des Jus civile unmittelbar hinter den Leges aufführt, und in der That Senatsbeschlüsse über Gegenstände des Privatrechts schon in dieser Periode vorkommen z. B. das von 577 (Liv. XLI. 9), wodurch, um dem Einschleichen in die römische Civität zu begegnen, den Magistraten befohlen wurde, sie sollten bey den Ma-

numiſſionen den Manumiſſoren einen Eid darüber abnehmen, daß die Manumiſſion nicht civitatis mutandae causa geſchehe[a]). Dagegen hat man auf die Stellung des Senats überhaupt, in welcher eine geſetzgebende Gewalt nicht lag, auf die Nothwendigkeit, zwiſchen Geſetzen und einer Rechtsſetzung, wie ſie ohne jene Gewalt möglich ſey, zu unterſcheiden, ſich berufen, und hat die Beſchlüſſe des Senats lediglich als Verordnungen und Inſtructionen an die Magiſtrate (wie auch der eben angeführte eine ſolche war) betrachtet, die alſo nur die Kraft gehabt hätten, die ihnen die Magiſtrate hätten geben können und vermöge ihres Verhältniſſes zum Senat geben ſollen. Dafür wird denn auch eine Stelle des Dionyſius (IX. 37) angeführt, welcher erzählt, dem Tribun Genucius, der 283 eine Landvertheilung an die Plebs kraft eines zwölf Jahre früher gegebenen, aber bis dahin nicht ausgeführten Senatsbeſchluſſes von den Conſuln forderte, hätten dieſe entgegnet, das Senatusconſultum gehe ſie nicht an, ein Beſchluß des Senats ſey kein Geſetz, er gelte nur für das Jahr, in dem, für die Magiſtrate, an welche er erlaſſen ſey[b]).

Dieſe Controverſe wird eine andere Geſtalt annehmen, wenn man bedenkt, daß das, was unſere Gelehrten zum Gegenſtand einer antiquariſchen Discuſſion gemacht haben, bey den Römern ſelbſt in dieſer Periode der Gegenſtand eines politiſchen Kampfes war[c]).

---

a) Hugo Geſch. des R. R. S. 406 ff. Theophilus (paraphr. institut. I. 2 §. 5), der den Senatsſchlüſſen ſeit der Lex Hortenſia geſetzliche Kraft zuſchreibt, kann hier keine Autorität zugeſtanden werden, wo wir die Quellen, aus denen er ohne Zweifel geſchöpft hat (Gai. I. 3. 4. Pompon. L. 2 §. 9 D. de orig. iur.), ſelbſt beſitzen, und ſeine eigenen Zuthaten, die den geſchichtlichen Kenntniſſen eines byzantiniſchen Profeſſors des ſechſten Jahrhunderts ganz gemäß ſind, davon unterſcheiden können.

b) Huschke inc. auct. magistratuum etc. expositiones (1829 p. 6—12. *c*) Gewiß hat Gaius (I. 4: idque legis vicem obtinet, quamvis fuit quaesitum) dieß im Sinn; wenn er aber auch einen

Für die frühere Zeit ist die Theilnahme des Senats an der Gesetzgebung in der Geschichte der Verfassung näher dargelegt worden[d]). Es gab eine Zeit, wo seine Zustimmung wesentlich war. Die Initiative zu Centuriatgesetzen gieng von ihm aus, er wurde auctor für die Vorlegung des Gesetzes an die Comitien, indem er beschloß: ut de ea re ad populum ferretur. Daß er nach der Lex Publilia die Plebiscite hinterdrein genehmigte, die auctoritas also (gewissermaßen) nachfolgte, war eine Anomalie, die durch die Lex Hortensia wieder beseitigt ward. In der späteren Zeit setzten sich manche Magistrate auch bey den Rogationen an die Centuriatcomitien über die Nothwendigkeit, die auctoritas des Senats dafür zu erhalten, hinweg, aber die Regel blieb immer, und auch die Volkstribunen brachten nicht selten Gesetze auf die Autorität des Senats an die Tributcomitien[e]). Dieß geschah um so häufiger, als der Senat mancherley Mittel hatte, ein ihm nicht genehmes Gesetz zu verhindern, oder wenn es beschlossen war, seine Ausführung zu hemmen.

Der Senat repräsentirte den vornehmen und durch seinen Reichthum und seine Verbindungen mächtigen Theil des Volks. Die Verfassung gab dem Senat die Repräsentation des Staats nach Außen; die Wichtigkeit der auswärtigen Angelegenheiten in den Zeiten, wo Rom über alle ihm erreichbaren Völker zu herrschen begann, und wo das römische auf Kosten der übrigen lebte, wirkte auf seine Macht im Innern zurück. Dazu kam das Verhältniß der höheren Magistrate, in deren Hände die Regierung gegeben war, zu ihm, der die Aufsicht über ihre Verwaltung führte. Sie wurden entweder durch ihr Standes-

---

Streit anderer Art gemeint hätte, so wäre die Existenz einer solchen politischen Meinungsverschiedenheit selbst doch außer Zweifel.

d) S. §. 41. 51. 59.

e) Auch das Umgekehrte trat ein, daß der Senat eine Rogation untersagte, Rhet. ad Herenn. I. 12: senatus decrevit, si eam legem ad populum ferat, adversus rem publicam videri eum facere.

intereſſe getrieben, im Sinne des Senats zu handeln, oder durch die Furcht vor den Gefahren, die ihnen drohten, wenn ſie ſich über ſeine Meinung wegſetzten. Auf der politiſchen Laufbahn war nur die Wahl gegeben, ſich entweder die Gunſt und den Rückhalt des Senats zu verſchaffen und zu bewahren, oder auf das Volk ſich zu ſtützen. Das letztere war die unzuverläßigere und wandelbarere Stütze, am unſicherſten für den, welcher ſeinem Stand nach vielmehr an den Senat, als ſeinen natürlichen Schirmer, gewieſen war.

Es iſt einer der größten, und zugleich einer der häufigſten politiſchen Fehler, einem factiſch mächtigen Element im Staat, deſſen thatſächliche Gewalt ſich nicht beſeitigen läßt, den entſprechenden rechtlichen Einfluß zu verſagen, oder zu ſchmälern. Dieß führt nothwendig zu einem unrechtlichen Gebrauch der innewohnenden Kräfte und zu allen den Uebeln, die dieſer in ſeinem Gefolge hat. Dieſen Fehler begiengen die Römer, welche dem Senat eine weſentliche Theilnahme an der Volksgeſetzgebung verſagten, das hortenſiſche Geſetz hat den Grund zu der ſpäteren Zerrüttung der Republik gelegt. So wie man ſich über die Auctoritas des Senats für die Volksſchlüſſe hinwegſetzte, und ſeine Mitwirkung zur Geſetzgebung ſchmälerte und prekär machte, begann er eine ſelbſtſtändige Geſetzgebung neben der des Volks anzuſtreben. Sein Verhältniß zu den Magiſtraten[f]) gab ihm für den Anfang genugſame Macht und ſcheinbare Veranlaſſung dazu. Adminiſtrativdecrete zu erlaſſen lag in ſeinem conſtitutionellen Beruf; die Gränzen zwiſchen dieſen und eigentlichen Geſetzen waren nicht überall ſcharf zu ziehen, ſie wurden anfangs in zweifelhaften, dann in entſchiedneren Fällen überſchritten; ſo bildete ſich allmählich ein Gebrauch, den, obwohl er nicht unangefochten blieb, aufrechtzuhalten ihm ſeine eigene Stellung im Staat, und die compacte Partey, der er gebot, die Kraft verlieh.

---

f) Cicero nennt ſie quasi ministros gravissimi consilii, pro Sext. 65.

Ueber diesen Hergang giebt ein einzelner wichtiger Punkt, die Dispensationen, das legibus solvere, Aufschluß, für den wir bey Asconius eine ausführliche Nachricht finden. Der Senat konnte nach altem Recht über eine solche Dispensation Beschluß fassen, aber dieß war nur eine Auctoritas Senatus für einen Volksschluß, durch den die Dispensation allein Kraft erhalten konnte; deshalb wurde diesen Senatusconsulten die Clausel beigefügt: ut de ea re ad populum ferretur. Nachher setzte man sich über die Nothwendigkeit, die Sache vor das Volk zu bringen hinweg, und endlich wurde sogar jene Clausel, deren hergebrachte, wenn gleich bedeutungslos gewordene Beifügung noch an das alte Recht erinnerte, weggelassen. So war dieß lange gehalten worden, als 687 der Tribun Cornelius, durch den schreiendsten Mißbrauch, der mit diesen Dispensationen getrieben ward, bewogen, das Gesetz vorschlug: ne quis nisi per populum legibus solveretur. Nachher mußte er sich begnügen, ein Gesetz durchzubringen, welches die Gegenwart von 200 Senatoren für einen solchen Beschluß forderte (denn jene Beschlüsse wurden überdieß gewöhnlich in wenig besuchten Sitzungen gefaßt), und das dem Volk das Recht wahrte, denselben wieder aufzuheben[g]). Dadurch war also die Befugniß des Senats, selbstständig einen solchen Beschluß zu erlassen, ausdrücklich anerkannt[h]).

In derselben Weise hatte sich auch für die allgemeine Gesetzgebung die Kraft der Senatusconsulta allmählich verstärkt. Der Prüfstein dieser Kraft ist das Verhältniß zu Volksschlüssen, die Möglichkeit einen solchen ganz oder theilweise aufzuheben. Verfassungsgemäß konnte der Senat ein Gesetz nicht abrogiren, noch ihm derogiren, er konnte nur einen Antrag an das

---

g) Ascon. argum. in Corn. (Orell. p. 57). Ungenau in Beziehung auf den Inhalt des Gesetzes ist die Erzählung des Dio Cassius XXXVI. 22.

h) Aehnlich geschah es, daß der Senat über Krieg und Frieden entschied, ohne, wie es verfassungsmäßig hätte geschehen müssen, die Sache an die Centuriatcomitien zu bringen. S. Appian. de bell. civ. III. 55.

Volk zu diesem Zweck beschließen. Außerdem konnte er das Urtheil fällen, daß das Gesetz nicht gültig, namentlich daß es gegen die Auspicien erlassen sey, und darum keine verbindende Kraft habe. Dieses letztere ist nicht ein Ausfluß gesetzgebender Gewalt, denn es ist formell nicht eine Aufhebung des Gesetzes, sondern der Ausspruch, daß es nie existirt habe[i]). Aber in der Sache war es eben so gut, als wenn der Senat das Recht gehabt hätte, unmittelbar ein Gesetz zu abrogiren[k]), da es ihm kaum je an einem Vorwand der Ungültigkeit fehlen konnte. Wenn nun ein solcher Beschluß die Stelle einer Abrogation vertrat, so war es nur ein Schritt weiter, wenn der Senat sich das Recht der Derogation, der Aufhebung einer einzelnen Bestimmung eines Gesetzes zuschrieb. Um so mehr forderte er, daß ein Beschluß, der einen Rechtssatz neu einführte, gleich einem Gesetz befolgt würde. Niemand konnte einem solchen die Kraft einer Verordnung an die Magistrate absprechen, der Anspruch des Senats aber gieng weiter, auf Gesetzeskraft der Senatusconsulta, und diese mochte Manchen in gewöhnlichen Fällen unbedenklich erscheinen, da die Volkstribunen durch Intercession den Beschluß verhindern konnten.

Die Beispiele von Senatsbeschlüssen, welche das Ius civile betreffen, sind zum Theil nur Verordnungen über die Ausführung eines bestehenden Rechtssatzes, wie die oben erwähnte

---

i) Cic. fragm. pro Cornel. apud Ascon. (Orell. p. 67 sq.): Quattuor omnino genera sunt, in quibus per senatum more maiorum statuatur aliquid de legibus. Unum est eius modi, placere legem abrogari — Alterum quae lex lata esse dicatur, ea non videri populum teneri — Beispiel von den leges liviae — Tertium est de legum derogationibus. Quo de genere persaepe senatus consulta fiunt — Beispiel von der lex calpurnia de ambitu — die vierte Art, die ausgefallen ist, ist das legibus solvere, welches die Veranlassung zu der Anklage des Cornelius gegeben hatte.

k) Abrogare und tollere werden unterschieden: quae (liviae leges) uno versiculo senatus puncto temporis sublatae sunt, lex autem illa, cuius vim explicavi, neque tolli neque abrogari potest. Cic. de leg. II. 6.

von 577. Aber es kommen auch solche vor, welche über diese Sphäre hinausreichen. Wenn ein Freier pretii participandi causa sich verkaufen läßt, so soll ihm die proclamatio ad libertatem verweigert werden. Dieses Recht ist durch Senatusconsulta eingeführt[l]), und diese existirten schon zur Zeit des Quintus Mucius[m]). Das S. C., wodurch der Quasiususfructus eingeführt ward, setzt man gewöhnlich unter August, aus Gründen, die nichts weniger als haltbar sind; wahrscheinlich bestand es schon zu Cicero's Zeit[n]). Daß die Senatsbeschlüsse ihre alte verfassungsmäßige Form beibehielten, wodurch sie sich von den ausdrücklich gebietenden Gesetzen unterscheiden, daß dieß ferner auch auf die Fassung und rechtliche Gestalt ihrer Verfügungen sich erstreckt (wie z. B. jene nicht direct aussprachen, der betrüglich Verkaufte solle Sclave, sondern er solle als solcher behandelt werden), das ist kein Grund gegen die wirkliche Gesetzeskraft derselben, denn beides erhielt sich auch in der dritten Periode, wo an dieser Kraft nicht mehr gezweifelt ward. Nur dadurch drückt sich der vollständige Sieg dieser Ansicht aus, daß es in der dritten Periode aufkam, die Senatusconsulta nach dem Namen dessen, der sie in Vorschlag brachte, zu benennen (§. 106), was in der gegenwärtigen lediglich bey Volksschlüssen geschah[o]).

Das Resultat ist: die Partey der Optimaten betrachtete den Senat als das eine Grundelement des Staats, dem keine geringere Macht, als dem andern, dem Volk, zukommen dürfe[p]), dessen Beschlüsse daher so gut gelten müßten als Leges[q]). Dieß wurde dem Senat von den Popularen nicht zugegeben, aber die Praxis war für ihn.

---

l) L. 3 D. quib. ad libert. (40, 13). *m*) L. 23 pr. D. de lib. causa (40, 12). *n*) Puchta, Rhein. Museum III. S. 82 ff.

o) Das erste bekannte S. C., das einen solchen Namen führt, ist das S. C. silanianum, wahrscheinlich unter August.

p) Vergl. Cic. de orat. I. 52.

q) Eius decreta rata sunto Cic. de leg. III. 3. 12.

Die Zahl der Senatusconsulta civilrechtlichen Inhalts, welche aus dieser Periode erwähnt werden, ist überaus gering[r]). Bey weitem die meisten betreffen die öffentlichen Verhältnisse. Einige derselben sind abschriftlich[s]), eines, das S. C. de bacchanalibus von 568 im Original auf einer Bronzetafel überliefert[t]).

C. Auctoritas prudentium.

LXXVI. Schon während der früheren Zeiten eines Volks, wo das Recht noch in dem unmittelbaren Bewußtseyn desselben lebt, und von einer wissenschaftlichen Auffassung weder dieses noch eines andern Gegenstands der Erkenntniß die Rede seyn kann, werden sich im Volk solche hervorthun, die des Rechts vorzüglich kundig sind, sey es vermöge ihrer außergewöhnlichen geistigen Gaben, sey es vermöge ihrer Stellung, die ihnen einen leichteren Zugang zu diesen Kenntnissen, und, was die Hauptsache ist, eine fortwährende Beschäftigung mit dem Recht und seiner Anwendung gewährt. Diese Rechtskundigen kann man nicht Juristen im eigentlichen Sinne nennen; ihre Kenntniß unterscheidet sich nicht qualitativ, sondern nur quantitativ von der eines jeden Andern.

So müssen wir uns die prudentes, periti, iuris consulti vorstellen, die vom Anfang dieser Periode bis in das siebente Jahrhundert hinein erwähnt, und von dem Juristen Pomponius in L. 2 §. 35—39 D. de origine iuris (1, 2) nach

---

r) Außer den oben erwähnten hat noch ein besonderes historisches Interesse das S. C. von 568, wodurch einer Freigelassenen, Fecenia Hispala, verschiedene in das Civilrecht einschlagende Privilegien gegeben wurden, Liv. XXXIX. 19. s) Z. B. das S. C. von 593, die Vertreibung der Philosophen und Rhetoren aus Rom betreffend, Gell. XV. 11. t) Gefunden 1640 in Calabrien, jetzt zu Wien. Haubold Spangenberg) monum. legalia p. 5—7. Ein Facsimile findet sich in Steph. Endlicher catal. codd. philol. lat. bibl. palat. Vindob. 1836. tab. I.

früheren Quellen zusammengestellt werden[a]). Pomponius beginnt mit Papirius, welchem man eine Sammlung königlicher Gesetze zuschrieb (§. 37), er nennt dann den Appius Claudius Decemvir, welchem die Tradition die vorzüglichste Rechtskenntniß unter den Urhebern der Zwölf Tafeln beimaß, den Appius Claudius Cäcus (Censor 442 s. §. 60), Sempronius mit dem Beinamen Sophos (Consul 450, unter den ersten plebejischen Pontifen 454, Censor 455), Tiberius Coruncanius (der erste plebejische Pontifex Maximus am Anfang des sechsten Jahrhunderts), von welchem an in der Thätigkeit der Rechtskundigen eine neue Wendung eintrat, deren unten gedacht werden wird, P. Aelius Pätus (Consul 553, Censor 555), sein Bruder Sextus mit dem Beinamen Catus (Consul 556, Censor 560), P. Atilius, M. Porcius Cato mit dem Beinamen Censorius (Consul 559, Censor 570, starb 605), sein Sohn (starb 600), von dem mehr Schriften, als von dem Vater, existirten, P. Cornelius Scipio Nasica (Consul 563), dem von Staatswegen ein Haus auf der Via sacra gegeben worden ist, um die Ausübung seines Berufs als Rechtskundiger zu erleichtern, ein Quintus Mucius, M'. Manilius (Consul 605), M. Junius Brutus, P. Mucius Scävola (Consul 621, Pontifex Maximus 623), der Vater des Quintus Mucius, welcher nicht mehr in die gegenwärtige Reihe gehört[b]).

Nichts ist gewisser, und nichts wird häufiger übersehen,

---

a) Vergl. wegen der sonstigen Nachrichten über die Genannten Zimmern Gesch. des röm. Privatrechts I. §. 72—75.

b) Natürlich ist es nur der kleinste Theil der damaligen Prudentes, welchen diese von Pomponius Genannten ausmachen. Bey Valerius Maximus (VIII. 7, 4. IX. 3, 2) werden noch erwähnt C. Livius Drusus, C. Marcius Figulus; Cicero gedenkt bey nicht Wenigen, die er als Redner anführt, ihrer Rechtskenntniß, ohne daß sich bestimmen läßt, ob sie eigentliche Prudentes waren.

als daß diesen Männern keine eigentliche Rechtswissenschaft zugeschrieben werden kann, wenn auch in den zuletzt Genannten die Keime derselben schon deutlicher hervortraten. Cicero läßt dieß den L. Licinius Crassus, den Zeitgenossen des Q. Mucius, mit dem die wahre Rechtswissenschaft beginnt, ausdrücklich sagen: jene älteren Rechtskundigen hätten es versäumt, ihr Wissen auf Principien zurückzuführen, und die zerstreuten Sätze in eine systematische Einheit zu bringen[c]).

Aus diesem Irrthum ist ein anderer geflossen. Unsere Rechtshistoriker haben die Reihe der Rechtskundigen durch alle die vervollständigt, von welchen eine Nachricht gegeben wird, daß sie über rechtliche Gegenstände geschrieben haben, so durch Cn. Flavius, dessen Schrift unten erwähnt werden wird, L. Cincius Alimentus (im sechsten Jahrhundert), von dem eine Schrift de officio iurisconsulti angeführt wird[d]), und auch aus andern Schriften Stellen juristischen Inhalts[e]), und Andere. Aber die damaligen Römer hätten einen Mann darum allein, daß er Schriften über juristische Dinge schrieb, eben so wenig unter die Prudentes gerechnet, als umgekehrt ein Jurisconsultus weniger zu ihnen gehörte, weil er kein Schriftsteller war. Das was jemanden zum Juristen machte, wenn wir uns dieses Worts bedienen wollen, war lediglich die unmittelbar praktische Thätigkeit, die er als einen Theil seines Berufs ergriffen hatte, ich sage, als einen Theil seines Berufs, weil sie durch andere Eigenschaften unterstützt werden mußte, wenn sie Erfolg haben sollte.

Diese praktische Thätigkeit, welche das alleinige Kennzeichen der damaligen Rechtskundigen ist, läßt sich in drey, oder wenn man will, vier Bestandtheile zerlegen, welche Cicero

---

c) Cic. de orat. I. 41. vgl. 58: — adhuc artem omnino non esse —.

d) Festus v. nuncupata. e) Dirksen Bruchstücke aus den Schr. der röm. Juristen S. 34—42.

mit den Worten: respondere, cavere, agere und scribere bezeichnet [f]).

Die vornehmste dieser Beschäftigungen, mit welcher jede der übrigen zusammenhieng, war das Respondiren, die Ertheilung rechtlicher Gutachten und rechtlichen Raths auf vorgelegte Fragen; von dieser Befragung hatten die Rechtskundigen den Namen iuris consulti. Dieß geschah anfangs bloß für die, welche in einem sonstigen näheren Verhältniß der Freundschaft, Verwandtschaft, Clientel zu dem Rechtskundigen standen, nachher kam es auf, daß man sich für jeden Bürger zugänglich machte. Dieß heißt iuris civilis scientiam publice profiteri, und es wird erzählt, daß diese Sitte, durch welche die Rechtskunde als ein eigentlicher öffentlicher Beruf festgestellt wurde, von Tiberius Coruncanius ihren Anfang genommen hatte. Dieser Beruf galt neben der Redekunst als ein Mittel, sich dem Volk zu empfehlen, und den Weg zu den Staatsämtern zu öffnen, wiewohl er selbst schon ein persönliches Ansehen voraussetzte [g]). Manche verbanden ihn mit dem des Redners, oder behielten sich ihn für die Zeit des Alters vor; er war eine ehrenvolle Ruhe für den in den unmittelbaren Staatsgeschäften Ergrauten. So läßt Cicero den Redner Crassus sagen: senectuti vero celebrandae et ornandae quod honestius potest esse perfugium, quam iuris interpretatio? Equidem mihi hoc subsidium iam inde ab adolescentia comparavi — ad decus atque ornamentum senectutis, ut quum

---

f) Cic. de orat. I. 48 in f. topic. 1. Dort heißt es, im Gegensatz zu den Staatsmännern: sin autem quaereretur, quisnam iurisconsultus vere nominaretur, eum dicerem, qui legum et consuetudinis eius, qua privati in civitate uterentur, et ad respondendum et ad agendum et ad cavendum peritus esset.

g) C. Figulus (Val. Max. IX. 3, 2) erwartete von dem Volk als Lohn für seine Gutachten das Consulat. Als er sich darin getäuscht sah, cum ad eum postero comitiorum die multi consulendi causa venissent, dimisit omnes, praefatus: an vos consulere scitis, consulem facere nescitis?

me vires deficere coepissent, ista ab solitudine domum meam vindicarem. Er ſtellt in dieſer Hinſicht Rom Griechenland gegenüber, wo die Geſchäfte der Rechtskundigen von Menſchen niedrigen Standes um elenden Lohn betrieben würden, die man πραγματικοὶ nenne, während es in Rom die Vornehmſten und Angeſehenſten, und nur dieſe wären. Est enim, fügt er hinzu, domus iurisconsulti totius oraculum civitatis. Testis est huiusce Q. Mucii ianua et vestibulum, quod in eius infirmissima valetudine, affectaque iam aetate, maxima quotidie frequentia civium, ac summorum hominum splendore celebratur [h]). An einem andern Ort erzählt Cicero ausdrücklich von ſich ſelbſt, wie er dieſen Beruf im Alter zu ergreifen gedacht habe, nur hält er ſich freilich für zu gut, um ſich mit dem ius stillicidiorum und parietum, mit den formulae stipulationum und iudiciorum zu beſchäftigen [i]). Ein philoſophiſches Geſetzbuch, wie es das angeführte Werk liefern ſoll, meint er, würde ſeines Geiſtes allein würdig ſeyn. Ihm iſt begegnet, was ſo Vielen, die ſich ihrer Zeit vorangeſchritten glauben, begegnet iſt, daß ihnen, während ſie in einer willkührlichen Richtung vorwärts gehen, die wahren Fortſchritte ihres Zeitalters ſelbſt unbekannt bleiben. Die wahre Rechtswiſſenſchaft, die zu ſeiner Zeit ſchon begonnen hatte, kannte er nicht, ſeine Anſchauungen von der Rechtskenntniß gehörten einer vergangenen Periode an; ſo war er, indem er ſeiner Zeit voranzueilen meinte, hinter ihr zurückgeblieben. Ein um ſo treueres Bild allerdings geben uns die Notizen, die in ſeinen Schriften erhalten ſind, von jener alten Jurisprudenz, mit der wir es hier ausſchließlich zu thun haben.

Der vorwiſſenſchaftliche Charakter dieſer Jurisprudenz zeigt ſich auch darin, daß der Rath, welchen die Prudentes ertheilten, und um den ſie angegangen wurden, ſich nicht auf die rein rechtliche Seite der Verhältniſſe beſchränkte: ad quos

---

h) Cic. de orat. I. 45. i) Cic. de legib. I. 3. 4.

olim et ita (in foro) ambulantes et in solio sedentes domi sic adibatur, non solum ut de iure civili ad eos, verum etiam de filia collocanda, de fundo emendo, de agro colendo, de omni denique aut officio aut negotio referretur. Es war ein Verhältniß zwischen dem Rechtskundigen und den Bürgern, wie wir es in unseren Tagen noch (so weit es nicht durch die übermäßige Belastung der Beamten mit unnützen oder incompatiblen Geschäften, oder durch das System des Mistrauens, das von oben gehegt von unten Wurzeln schlägt, zerstört ist) zwischen Unterrichtern und ihren Amtsangehörigen finden, deren natürlicher Sinn in dem Richter einen väterlichen Berather sucht.

Der rechtliche Rath, den der Rechtskundige gab, konnte einen bestimmten Rechtssatz und seine Anwendung in einem Rechtsstreit betreffen. Hier war es die Autorität des Juristen, durch welche die Partey auf den Richter wirken, diesen von ihrem Recht, von der Existenz des Rechtssatzes, auf den sie es gründete, überzeugen wollte. Der Rechtskundige erschien selbst mit ihr vor Gericht, die Responsa wurden mündlich abgegeben. Welche Autorität hatten nun diese Gutachten für den Richter? Er war nicht durch eine äußere Vorschrift verpflichtet, von den Responsa sich bestimmen zu lassen, sie hatten nur eine moralische Kraft, welche abhieng von dem Ansehen des Rechtskundigen in der öffentlichen Meinung, von der Gewissenhaftigkeit des Richters, und von dem Bedenken, das er finden mußte, von der Ansicht eines angesehenen Rechtskundigen ohne Grund abzuweichen. Dabey konnte es nicht fehlen, daß mit der Zeit unter mitlebenden Rechtskundigen abweichende Ansichten zum Vorschein kamen, daß entgegengesetzte Responsa gegeben wurden, welche ihre Urheber gegen einander vertraten[k]). Darauf bezieht sich die disputatio fori, die in einer

---

k) Cicero erwähnt ein mannigfaltiges ius controversum pro Mur. 13. de orat. I. 38: iudicia privata — in quibus saepe non de facto,

corrupten Stelle des Pomponius vorkommt[l]). In den Controverſen liegt der erſte Keim der Wiſſenſchaft; die äußeren Erkenntnißmittel des Rechts reichen nicht aus, den wahren Rechtsſatz in dieſem Fall zu finden, es entſteht das Bedürfniß innerer Gründe, durch welche allein ein ſolcher Streit wirklich ſich entſcheiden läßt, und dieſe Erkenntniß des Rechts aus inneren Gründen iſt es, welche durch die wiſſenſchaftliche Auffaſſung möglich wird[m]).

Dieſe Thätigkeit der Rechtskundigen war nicht die einzige, ja ſie war ſogar nicht die hauptſächlichſte, ſo lange die Rechtskunde noch ihren älteſten Charakter rein feſthielt, erſt in den ſpäteren Zeiten, als ſich der Uebergang zur Rechtswiſſenſchaft vorbereitete, begann ſie an die Spitze des geſammten juriſtiſchen Berufs zu treten. Der rechtliche Rath betraf auch, und anfangs faſt ausſchließlich, die Art und Weiſe, wie ein Recht zweckmäßig geltend gemacht, ein Rechtsgeſchäft vorſichtig und mit den nöthigen Sicherungsmitteln, um ſich vor Schaden zu hüten, abgeſchloſſen werden ſollte. Dieß bedeutet der Aus-

---

sed de aequitate ac iure certetur. Einzelne Beiſpiele: de orat. I. 38—41. 56. 57. Brut. 52. top. 8—10 u. ſ. w.

l) L. 2 §. 5 D. de orig. iur. (1, 2). Dieſe disputatio fori iſt einer der Gegenſtände, über welche unſere Rechtshiſtoriker höchſt ſeltſame und anachroniſtiſche Meinungen aufgeſtellt haben, z. B. die Juriſten hätten Verſammlungen gehalten (etwa wie die Conferenzen der franzöſiſchen Advocaten unter ihren Bâtonniers) um durch Diſcuſſionen über eine Controverſe übereinzukommen, oder ſie auch wohl durch Stimmenmehrheit zu entſcheiden. — Was Pomponius disputatio fori, das nennt Cicero (top. 14. 19) vestras (JCtorum) in respondendo disputationes, wofür er dem Trebatius in der Topik eine dialectiſche Hülfe zu geben unternimmt. *m*) Ein Beiſpiel giebt die Meinung des Brutus und Manilius, der Uſucapient eines Grundſtücks habe auch den darin verborgenen Schatz uſucapirt, über die man nur durch wiſſenſchaftliche Behandlung des Rechts hinauskommen konnte (L. 3 §. 3 D.de adqu. poss. 41, 2), ferner die Controverſe zwiſchen P. Scävola, Manilius, und Brutus, ob der partus ancillae zu den Früchten gehöre (Cic. de fin. I. 4. L. 68 pr. D. de usufr. 7, 1).

druck cavere. Endlich nahmen die Rechtskundigen wohl an der Ausführung ihres Raths Theil, indem sie bei der Abschließung des Geschäfts oder der Führung des Processes thätig waren, zu diesem agere, wie es genannt ward, gehörte namentlich die Unterstützung der Redner, der patroni causarum, welche die Sache der Partey vor Gericht vertheidigten, und denen die rechtlichen Gründe, deren sie selbst gewöhnlich nicht vollkommen mächtig waren, von Rechtskundigen mitgetheilt wurden. Auch die schriftliche Abfassung der Rechtsgeschäfte pflegten sie durch ihre Schreiber zu besorgen, darauf bezieht sich das Wort scribere, als Bezeichnung eines Zweigs der juristischen Geschäfte.

Aber nicht bloß von den Parteyen, auch von den Magistraten und Richtern wurden die Rechtskundigen consulirt. Rechtskunde war kein Requisit für das Amt einer mit der Rechtspflege bekleideten Behörde und für die Function eines Juder. Aber diese Personen hatten ihr Consilium, kein Magistrat namentlich pflegte ohne den Beirath von Freunden, die ihn mit ihrer Sachkenntniß unterstützten, und deren Autorität er dann auch für seine Verfügungen anzuführen vermochte, sein Amt zu verwalten.

LXXVII. Fragen wir nach den Bedingungen dieser gesammten Thätigkeit der Rechtskundigen, so ist vor allem zu erinnern, daß wir von einer Zeit sprechen, wo die Pontifices aufgehört hatten, die iuris conditores zu seyn. Erst von da an giebt die Rechtskunde selbst einen besonderen Beruf, und eine eigenthümliche Stellung in dem öffentlichen Leben. Aber wenn auch jene Ausübung der Rechtskunde seitdem kein besonderes Amt voraussetzte, von dem sie abhängig war, so war sie doch keineswegs schon völlig selbstständig geworden, so daß sie ihre Voraussetzungen lediglich in sich selbst getragen, und allein das Maß der Kenntnisse die Stellung des Juristen bestimmt hätte. Vielmehr würde Niemand sich haben Rechnung

machen können, jenen Functionen gewachsen zu seyn, der nicht zur Rechtskunde selbst persönliches Ansehen, sey es durch seine Geburt, seine Verbindungen, seine in andern Zweigen des öffentlichen Lebens erworbenen Verdienste, hinzubrachte.

Was nun die Kenntnisse der Prudentes anlangt, so betrafen diese theils die Rechtssätze selbst, theils ihre Anwendung. In jener Beziehung hatten sie im allgemeinen nur eine umfassendere, vollständigere, und jederzeit bereite Kenntniß vor andern Bürgern voraus. Die alte Fabel von dem Geheimniß, in welchem zuerst die Pontifices, dann die Patricier, dann die Juristen das Recht gehalten, und dem Volk wie in einem versiegelten Buch verschlossen hätten, ist im Angesicht der Volkssitte, in der das Recht lebte und webte, der geschriebenen Gesetze, die öffentlich ausgestellt waren, endlich der allervollkommensten Oeffentlichkeit der Gerichte, in ihrer allgemeinen Fassung so absurd, daß sie keine ernsthafte Widerlegung verdient. Jeder konnte das Recht (wir sehen ab von dem, was sich auf die Anwendung bezieht) kennen, und in einem gewissen Grad war jeder verständige Römer damit bekannt, jene Prudentes waren dieser Kunde nur in einem höheren Grad, vermöge ihrer fortwährenden Beschäftigung damit, mächtig. Allmählich aber, wie das Recht mannigfaltiger, und mit den Sitten selbst künstlicher ward, wurde es für den gemeinen Bürger immer schwieriger, auch nur das Maß von Rechtskenntniß zu besitzen, welches ihm für seine eigenen Verhältnisse in allen Fällen ausreichen konnte.

Etwas anderes ist die Anwendung des Rechts. Die Geschicklichkeit der wirklichen Anwendung ist zu allen Zeiten nicht Jedermanns Sache, sie setzt theils ein besonderes Talent, theils eine Erlernung durch Uebung voraus. Es mag jemand das Recht selbst vollständig kennen, und doch in Verlegenheit kommen, ja auf das Ungeschickteste sich anstellen, wenn es sich darum handelt, von dieser Kenntniß den wirksamen, lebendigen Gebrauch zu machen. Diese Geschicklichkeit nun war es

vornehmlich, wodurch die Rechtskundigen sich vor andern Bürgern auszeichneten, und durch die sie sich auch dem unentbehrlich machen konnten, der vielleicht in der Kenntniß der Rechtssätze selbst ihnen nicht nachstand. Zu diesem allgemeinen Grund, der überall der Rechtskunde die Gestalt eines besonderen Berufs giebt, kam aber noch ein eigenthümlicher Umstand hinzu, welcher bey den Römern jene exclusive Stellung und Tüchtigkeit gewisser Personen für die Rechtsanwendung beförderte. Dieser ist es zugleich, auf den sich die alten Erzählungen von der Ausschließlichkeit der Rechtskenntniß, und die Vorwürfe der mysteriösen Dunkelheit beziehen, mit denen Cicero in der Rede pro Murena das Volk belustigte. Zur Anwendung des Rechts gehörten nämlich in alter Zeit gewisse besondere Kenntnisse, die nicht jedermann offen standen, die Kenntniß des ius sacrum, unter dessen Regeln, wie die Staatshandlungen, so auch die gerichtlichen Acte, und ursprünglich auch die Privatrechtsgeschäfte standen. Dieß galt am vollständigsten zu der Zeit, als die ganze Rechtsanwendung bey den Pontifen war. Sehr gemindert hatte sich dieser Einfluß des ius sacrum schon am Anfang der gegenwärtigen Periode; nur wenige Theile des Privatrechts waren noch unter der Herrschaft des heiligen Rechts geblieben, und bey dem gerichtlichen Verfahren gehörte dahin besonders die religiöse Bedeutung der Zeit, die Beschaffenheit der Tage, wie sie in den Fasten bestimmt war, und von der die Statthaftigkeit der Verhandlungen abhieng. So lange die Patricier im ausschließlichen Besitz der Würden waren, war auch nur ihnen die Kenntniß des ius sacrum, und damit auch der Beruf eines Rechtskundigen zugänglich. Dieß änderte sich mit dem fünften Jahrhundert. Zugleich begann damit eine stets sich vergrößernde Selbstständigkeit des Civilrechts gegenüber dem ius sacrum, wie denn Cicero schon Crassus sagen läßt, daß fast niemand mehr das ius pontificium lerne[a]). Den Rechtskundigen kann

a) Cic. de orat. III. 33.

so wenig eine Hinneigung zu dem Festhalten jener verborgenen Theile des Rechts zugeschrieben werden, daß ihnen vielmehr das Streben nach seiner Säcularisation innewohnte, wie denn auch die Stellung überhaupt, welche sie gegenüber den älteren Zuständen einnahmen, eine Reaction gegen das rein patricische Element im Staate war. Ein zweiter Gegenstand, welcher besonders erlernt werden mußte, sind die solennen Formeln, welche die Begleiter eines jeden Acts des Ius civile, und so auch der gerichtlichen Geltendmachung der Rechte waren, und von deren genauer Beobachtung und richtiger Anwendung die Gültigkeit und der Erfolg der rechtlichen Handlungen abhieng. Diese Formen, welche theils in solennen gesprochenen Worten, theils in andern Handlungen bestanden, waren für Rechtsgeschäfte und Klagen durch das Herkommen begründet, durch Gesetze bestätigt, durch die Rechtskundigen festgestellt und in ihrer Anwendung auf die verschiedenen Fälle geordnet. In der späteren Zeit, als das Rechtsbewußtseyn des Volks eine allgemeinere Richtung zu nehmen begonnen hatte, mochte ein Theil derselben wie ein zu eng gewordenes Kleid unleidlich scheinen, mancher mochte sie, weil er entweder ihren Zusammenhang mit früheren Zuständen nicht einsah, oder ihre fortdauernde Bedeutung, so weit ihnen eine solche noch zukam, nicht kannte oder kennen wollte, für eine willkührliche Erfindung ausgeben, und die Rechtskundigen dafür verantwortlich machen. So sprach Cicero im Sinne manches Zeitgenossen, obwohl es nicht seine eigene Meinung war, wenn er sagte: die Juristen hätten um sich unentbehrlich zu machen, die gerichtlichen Verhandlungen in gewisse barocke und inepte Formeln gebracht, welche der einfache Sinn des Bürgers nicht gekannt, und von ihnen erst sich habe soufflíren lassen müssen[b]).

Wer nun entweder wegen Mangels an Einsicht, oder ab-

---

b) pro Murena 11. 12.

sichtlich für besondere Zwecke den Beruf der Rechtskundigen in dieser Weise auffaßte, und ihn als eine Scheidewand zwischen dem Volk und seinem Recht darstellte, wenig (wie es bey solchen Parteyansichten zu geschehen pflegt) darum bekümmert, daß er damit dem Volk selbst, welches durch solche grobe Künste sich hätte aus seinem Besitz verdrängen lassen, einen beträchtlichen Grad von Stupidität vorwarf, — dem bot sich eine historische Notiz dar, die er auf mannigfache Art für jenen Zweck gebrauchen konnte. Jenes Haupt der Factio Forensis, Cn. Flavius, dessen oben gedacht worden ist, hatte als Aedilis curulis die Fasten öffentlich ausgestellt, was von keinem Magistrat vor ihm geschehen war, d. h. er hatte die Tage für das ganze Jahr bekannt gemacht, an welchen gerichtliche, sonstige öffentliche Handlungen, und an welchen sie nicht vorgenommen werden konnten. Dieß mochte allerdings in demselben Sinn geschehen seyn, wie andere seiner Handlungen, mit denen Livius es zusammenstellt, und durch die der Emporkömmling gegen die von den vornehmen Familien ihm bewiesene Verachtung sich in Vortheil zu setzen suchte. Die verletzte Eitelkeit trieb ihn an, durch nützliche Einrichtungen zu beweisen, es sey keine hohe Geburt nöthig, um dem Gemeinwesen erhebliche Dienste zu leisten, nebenher verschaffte er sich die Genugthuung, seine stolzen Gegner durch die Popularität von Verbesserungen, auf die sie erst von ihm hätten geführt werden müssen, zu kränken. In demselben Geist unterzog er sich der Zusammenstellung der Klag- und Geschäftsformeln, die zu kennen jedem Geschäftsmann nothwendig, und die in einem kurzen Handbuch bequem beisammenzuhaben ein entschiedener Vortheil war; er erwies damit den Rechtskundigen einen Dienst, den sie von einem Standesgenossen mit großem Lobe aufgenommen hätten, welchen aber dem verachteten Gegner verdanken zu müssen, höchst verdrießlich war[c]). Das Werk

c) Vgl. Liv. IX. 46. Macrob. saturn. I. 15. Nach Cic. ad Att.

als eine populäre Schrift anzusehen, wodurch die Beiziehung eines Rechtskundigen entbehrlich gemacht werden möchte, fiel keinem ein; wäre dieß die Absicht des Flavius gewesen, so würde er sich einer grundlosen Einbildung hingegeben haben; für die Rechtskundigen würde so wenig ein Nachtheil entstanden seyn, als die juristischen Geschäftsmänner von heute in ihrem Beruf durch juristische Bücher für das Volk sich beeinträchtigt fühlen. Solche Schriften haben gewöhnlich nur den Erfolg, jene halbe Kenntniß zu befördern, die eine fruchtbare Mutter von Rechtshändeln ist, und die Praxis der Juristen, deren Mitwirkung sie nicht entbehrlich macht, vergrößert.

Alles dieses brauchte Cicero nicht zu berücksichtigen, als er im Interesse eines Clienten die Rechtskunde herabzusetzen für gut, und die Geschichte von Cn. Flavius dazu tauglich fand[d]), Notizensammler mochten die Sache auf dieselbe Weise auffassen, und nach Belieben ausschmücken, nicht zu entschuldigen aber wäre es, wenn heutige Historiker es als baare Münze annähmen, was Cicero später selbst als apud imperitos dictum entschuldigt[e]): inventus est scriba quidam, Cn. Flavius, qui cornicum oculos confixerit, et singulis diebus ediscendos fastos populo proposuerit, et ab ipsis cautis iurisconsultis eorum sapientiam compilarit, und: etiam si quid apud maiores nostros fuit in isto studio admirationis,

---

VI. 1 hat man angenommen, Atticus habe die Thatsache der Aufstellung der Fasten geläugnet; wahrscheinlicher ist, daß er theils einen chronologischen Mißgriff Cicero's, theils dessen Auffassung der Sache gerügt hatte; Cicero hat die nicht ungewöhnliche Vertheidigungsweise gewählt, von dem eigentlichen Inhalt des Vorwurfs abzulenken. — Plinius (hist. nat. XXXIII. 6) erzählt, auf Anrathen des Appius habe Flavius als Schreiber sich die Kenntniß der Fasten durch kluges Aufmerken verschafft. Pomponius (L. 2 §. 7 de orig. iur.) glaubt, Appius sey eigentlich der Verfasser des Formelbuchs gewesen, Flavius habe es gestohlen, und unter seinem Namen ins Volk gebracht.

d) Cic. pro Mur. 11.

e) Cic. de finib. IV. 27.

id enuntiatis vestris mysteriis totum est contemptum et abiectum [f]).

Die Kenntnisse, welche die Rechtskunde eigentlich ausmachten, verschaffte man sich auf dem unmittelbar praktischen Weg durch zuhörende, mit der Zeit auch wohl thätige Theilnahme an den Geschäften eines angesehenen Rechtskundigen. Daher hießen die Lernenden auditores. Von einem Schulunterricht war nicht die Rede. Dagegen waren die Bücher zu lesen, welche man über das Fach hatte, und die, wie zur Unterstützung der ausübenden Juristen, so auch zur Vorbereitung für die Geschäfte dienten. Das erste juristische Buch welches, abgesehen von dem früher erwähnten apokryphischen ius civile papirianum, angeführt wird, ist jenes Werk über die Actiones von Cn. Flavius, das ius civile flavianum, wie es später genannt wurde. Es war ohne Zweifel nichts als eine Formulariensammlung, und enthielt eben darum das, was in jener alten Zeit als Gegenstand eigentlicher Erlernung hauptsächlich galt. Auch dem Appius, dessen Schreiber Flavius früher gewesen, wird eine Schrift über die Actiones zugeschrieben, namentlich über die Handlungen, welche unter dem Ausdruck usurpatio zusammengefaßt wurden [g]). Schon die späteren römischen Juristen kannten diese Bücher nur aus der Tradition, dagegen besaß man noch zu Pomponius Zeit ein hundert Jahre nachher verfaßtes Werk des S. Aelius, das ius aelianum, über dessen Inhalt folgendes mitgetheilt wird [h]). Es bestand aus drey Theilen, und wurde daher auch tripertita genannt: dem Gesetz der Zwölf Tafeln, der Interpretatio, den legis actiones. So ist also hier zu der Verzeichnung der Klag- und Geschäftsformeln schon eine Darstellung des materiellen Rechts: des Inhalts der Zwölf Tafeln, als der Grundlage des gesamm-

---

f) pro Mur. 11. Vergl. Hugo Geschichte des R. R. S. 445 ff.
g) Pompon. L. 2 §. 36 D. de orig. iur. (1, 2).
h) L. 2 cit. §. 7. 37.

ten Rechts, und des an sie sich anschließenden späteren Rechts hinzugekommen. Dieß deutet auf einen Fortschritt in dem Beruf der Rechtskundigen; je mehr dieser über die bloße Form hinausgieng, je mehr die Juristen ihre Thätigkeit überhaupt und ihre Gutachten insbesondere auf den Inhalt des Rechts selbst erstreckten, desto wichtiger, veredelter, angesehener ward ihr Beruf, desto mehr verlor er den Schein des Handwerksmäßigen. In den Schriften der Rechtskundigen nach S. Aelius trat dieser Fortschritt immer mehr hervor, Pomponius und Cicero erwähnen Schriften der Catonen, und der drey oben zuletzt genannten: P. Mucius, Brutus, Manilius, die zum Theil noch zu Pomponius Zeit vorhanden waren. Die Form derselben gab der praktische Beruf selbst an die Hand, sie waren zum Theil Sammlungen von Gutachten, an denen Cicero tadelt, daß sie eine zu ausführliche, breite, und die Benutzung erschwerende Erzählung der besondern Umstände des Falls enthalten hätten[i]; dieß lassen auch die Anfangsworte, die er aus Büchern des Brutus mittheilt, errathen[k]. Zum Theil waren sie Anweisungen zu juristischen Handlungen, in denen sowohl die Rechtssätze, von deren Berücksichtigung die wirksame Vornahme derselben abhieng, als die Formeln, deren man sich zu bedienen hatte, mitgetheilt wurden. Von dieser Art ist die Anweisung des Manilius über den Kaufcontract[l]. Unter den interpretes duodecim tabularum, welche mehrfach erwähnt werden[m], sind nicht durchaus Juristen zu verstehen, da sich auch Alterthumsforscher diese Aufgabe stell-

---

i) Cic. de orat. II. 33. *k*) „Forte evenit ut in Privernati essemus", „In Albano eramus ego et M. filius", „In Tiburti forte assedimus ego et M. filius" Cic. de orat. II. 55.

l) Manilianae venalium vendendorum leges Cic. de orat. I. 58. Manilii actiones Varro de R. R. II. 5. So scheinen die hostilianae actiones (Cic. de orat. I. 57) Anweisungen zur Errichtung von Testamenten enthalten zu haben.

m) Z. B. Varro de L. L. V. 22. Festus v. ricinium.

ten, und wenn sie Juristen waren, hatte ein solcher Commentar nicht immer einen juristischen Charakter. Juristisch war die erwähnte Interpretatio des Aelius, darum aber eben nicht bloß ein exegetischer Commentar, wiewohl auch diese Seite der Interpretatio, die Erklärung der Aussprüche des Gesetzes nicht ausgeschlossen war n).

Einzelne Sätze aus diesen Schriften werden von späteren Autoren theils wörtlich, theils dem Sinne nach citirt o); wahrscheinlich ist ein großer Theil der juristischen Reminiscenzen, von denen viele Schriften Cicero's voll sind, aus jener Literatur genommen, in welcher er sehr belesen war p); der juristische Inhalt der Topika namentlich ist als eine Compilation aus jenen und den Werken von Zeitgenossen zu betrachten. Alle diese Ueberlieferungen sind übrigens von der Beschaffenheit, daß eine genügende Einsicht in die Methode der alten Prudentes aus ihnen nicht gewonnen werden kann. Diese müssen wir vielmehr aus den allgemeinen Nachrichten über sie, ihre Thätigkeit und ihr Zeitalter schöpfen. Bezeichnend ist eine Stelle bey Cicero, wo er Crassus sagen läßt, die Vernachläßigung der Rechtskenntniß durch die Redner lasse sich nicht mit der Schwierigkeit der Sache entschuldigen, denn obgleich noch nicht auf wissenschaftliche Principien zurückgeführt, sey doch nichts leichter und einfacher als die Kenntniß des Rechts, so daß man täglich Männer zu sehen Gelegenheit habe, die sich darin auszeichneten, ohne irgend eine allgemeinere Bildung zu besitzen. Omnia sunt enim posita ante oculos, collocata in usu quotidiano, in congressione hominum atque in foro, neque ita multis literis aut voluminibus continentur. Eadem enim sunt elata primum a pluribus, deinde paucis

---

n) Cic. de legib. II. 23. Cicero erwähnt hier außer S. Aelius noch: L. Aelius und L. Aelius (oder Lälius).

o) Gesammelt in Dirksen Bruchstücke aus den Schr. der röm. Juristen 1814. S. 33—46. *p*) Dieß ergiebt sich unter andern aus einem Brief an Trebatius, ad fam. VI. 22.

verbis commutatis etiam ab iisdem scriptoribus scripta sunt saepius[q]). In der Rede für den Murena sagt Cicero, die Jurisprudenz sey eine so geringe Sache, daß wenn man ihn herausfordere, er, ein mit Geschäften überhäufter Mann, in drey Tagen sich zum Juristen machen wolle. Dieses war keine allzugroße Uebertreibung, wenn Cicero die älteren Zustände im Auge hatte, wie es in jener Rede sein Interesse war, und wie es auch abgesehen davon sich bey ihm erwarten läßt, der die neue Richtung, welche die Jurisprudenz zu seiner Zeit genommen hatte, keineswegs verstand.

LXXVIII. Es ist nun noch von dem Einfluß der alten Rechtskundigen auf das Recht selbst zu sprechen. Diesen Einfluß drückt das Wort interpretatio aus. Wir pflegen uns unter Interpretation die Thätigkeit zu denken, welche darauf gerichtet ist, den Sinn eines Rechtssatzes, namentlich eines geschriebenen, festzustellen, die Ermittelung des Willens seines Urhebers, also bey Gesetzen die Erforschung dessen, was der Gesetzgeber sich gedacht hat. Die Interpretatio aber, welche den römischen Rechtskundigen zugeschrieben wird, hatte nicht diesen ausschließlich receptiven Charakter. Es liegt darin vielmehr die Aufgabe, das übrige, ungeschriebene, Recht dem geschriebenen anzufügen, dieses aus jenem zu ergänzen. Als „Unterhändler" zwischen dem Buchstaben des Gesetzes und dem wirklichen Leben hatten sie nicht bey dem wörtlichen Inhalt desselben, und dem ursprünglichen Willen des Gesetzgebers stehen zu bleiben, sondern ihn den Bedürfnissen des Lebens, den fortgeschrittenen Zuständen anzupassen, und so seine Anwendung zu vermitteln. Die Schranke der Interpretation bildet nicht das Wort, und was der Gesetzgeber damals schon wirklich im Auge hatte, wohl aber der Geist des Gesetzes; was nur wenigstens als eine Entfaltung dieses Geistes, als

---

q) Cic. de orat. I. 43.

potentieller, keimartiger Inhalt des Gesetzes anzusehen war, das fiel noch unter den Begriff seiner Interpretatio.

In diesem Sinn ist der Einfluß der Prudentes auf das Recht als interpretatio legis XII tabularum zu bezeichnen, und insofern hielten sie sich bey der Auffassung des Rechts streng an dieses Gesetz. Dieß war schon durch die älteste Form des gerichtlichen Verfahrens geboten, wonach dieses mit legis actiones zu eröffnen war, Handlungen, in welchen der Anspruch des Klägers mit Gesetzesworten ausgedrückt werden mußte[a]). Wenn z. B. die Zwölf Tafeln eine Klage wegen widerrechtlich abgehauener Bäume gaben, so war kein Zweifel, daß unter die arbores, von denen das Gesetz sprach, auch die Weinstöcke gehörten, aber der wurde nicht gehört oder verlor seinen Proceß, der in der legis actio die vites, die ihm wirklich abgeschnitten worden waren, statt der arbores genannt hätte, da jener kein Gesetz namentlich gedachte. Entstand daher neues Recht, so war das Geschäft der Juristen, die Stelle des Gesetzes zu bestimmen, an welche jenes sich anschließen, die bey der Klage sich nennen ließ, und als deren interpretatio somit das neue Recht erschien. So hatten die Zwölf Tafeln eine Klage gegen den Eigenthümer eines vierfüßigen Thiers gegeben, durch welches ein Schaden angerichtet worden war. Als nun Fälle vorkamen, wo zweifüßige Thiere einen Schaden in derselben Weise, wie das Gesetz ihn voraussetzte, verursacht hatten, war es nicht zweifelhaft, daß auch eine Klage zustehen müsse, es wurde aber aus demselben Gesetz der Zwölf Tafeln geklagt, und so das neue Recht an das bestehende angeschlossen[b]).

Dieses Verfahren wurde durch die Unveränderlichkeit der Legis Actiones und die Nothwendigkeit von Gesetzesworten

---

a) Gai. IV. 11: — ipsarum legum verbis accommodatae erant.

b) Für diese Erweiterung einer Klage hatte man später den Ausdruck utilis actio.

unterstützt, doch war dieß nur die äußere Veranlassung. Das Bestreben, das neuentstehende Recht an das alte anzuknüpfen, finden wir bey den Römern in einem viel weiteren Umfang, es hat vorzugsweise dazu beigetragen, dem Recht unter steter Fortbildung Sicherheit und Gewißheit zu erhalten. So ist es denn auch nicht die Anschließung an das bestehende Recht überhaupt, welches die Richtung der Prudentes dieser Zeit charakterisirt, denn dieselbe Erscheinung kommt, wie wir sehen werden, auch in andern Sphären und in späteren Zeiten vor, sondern das Festhalten an dem ius civile, seiner Grundlage und seinen Principien, auch gegenüber den Einflüssen anderer Elemente, welche damals schon sich zu zeigen begonnen hatten. Daraus erklärt sich der Sprachgebrauch, nach welchem mit dem Ausdruck ius civile gerade das Recht bezeichnet wird, dessen Organ die Rechtskundigen waren [c]). Die legis actiones selbst haben durch sie ihre Ausbildung im einzelnen, und ihre Fassung bekommen. So kann man nicht sagen, daß sie an dem Buchstaben des geschriebenen Jus civile in dem Sinne festhielten, daß sie nichts außer demselben hätten gelten lassen; nicht weniges fügten sie hinzu, und Cicero macht es ihnen selbst zum Vorwurf, daß sie manche neue Erfindungen gemacht hätten. Eine Tutel hätten sie ausgedacht für Weiber, zu keinem andern Zweck, als um diese von der heilsamen Gewalt ihrer gesetzlichen Tutoren zu befreien, und so ihrer Ungebundenheit Vorschub zu leisten, Mittel wären von ihnen an die Hand gegeben worden, sich von den Sacra loszumachen, und so diese, auf deren Erhaltung die Vorfahren so sehr bedacht gewesen, zu zerstören [d]). Aber die Formen des Jus civile hielten sie fest, seine eigenthümliche Natur suchten sie gegen den Andrang des nach Entfesselung von ihr strebenden Be-

---

c) Pompon. L. 2 §. 6. 8. 12 D. de orig. iur. (1, 2): — proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit. d) Cic. pro Muren. 12.

wußtseyns zu schirmen. Darum ist die Aeußerung Cicero's so bedeutend, die Juristen seiner Zeit wendeten sich dem prätorischen Edict zu, während die früheren sich an die Zwölf Tafeln gehalten hätten[e]). Der Umschwung, der eine wahre Rechtswissenschaft erzeugte, hatte damals begonnen, und mit ihm war eine unbefangenere Stellung der Juristen zu den beiden Seiten des römischen Rechts, dem Jus civile und dem Jus Gentium, eingetreten.

Das Verhältniß der alten Prudentes zu dem Recht anschaulicher zu machen, kann eine uns näher stehende analoge Erscheinung dienen. Eine ähnliche Stellung nahmen die Romanisten des sechzehnten und siebzehnten Jahrhunderts zu dem in Deutschland geltenden Recht ein. Das römische Recht war ihnen die Richtschnur, die sie an den gesammten Rechtszustand legten, auf sein Wort und seine Form führten sie alle rechtlichen Erscheinungen zurück. Sie ignorirten keineswegs die einheimischen Zustände, und die Macht des gegenwärtigen Rechtsbewußtseyns, durch welches vielerley Abweichungen von dem reinen römischen Recht hervorgetrieben wurden. Sie konnten sie nicht ignoriren, denn ihre Richtung war durch und durch eine praktische. Aber sie suchten, zum Theil nach dem Vorgang des Mittelalters, für jedes moderne Rechtsinstitut die Stelle der römischen Gesetzbücher auf, an welche es sich anfügen, in die es sich hineinlegen, als deren Interpretatio es sich betrachten ließ. So wurde von ihnen die Leibeigenschaft und das Dienstbotenverhältniß unter die Rubrik der Sclaverey, die Reallasten unter die der Servituten gebracht, die Rechtsverhältnisse an Bauergütern als Emphyteusis aufgefaßt, und um nur noch eines anzuführen, worin die Analogie mit dem Verfahren der römischen Prudentes recht deutlich hervortritt, die dem römischen Recht fremde Befugniß, jemanden zu einer Klage aufzufordern, legten sie in zwey Stellen des justiniani-

e) Cic. de legib. I. 5.

schen Gesetzbuchs, auf die man sich vor den Gerichten berief, und die jenen Provocationen ad agendum sogar den Namen geben mußten.

D. Edicta magistratuum.

LXXIX. Der politische Verstand der Römer zeigt sich nirgends glänzender, als in dem Grad der Gewalt, welche sie den Magistraten zuerkannten. Sie wußten, daß mit einer ängstlichen Beschränkung derselben die Wohlfahrt des Staats weder im Innern noch nach Außen sich vertragen würde; daß sie dieser Gewalt die möglichste Stärke gaben, das hat vornehmlich ihrem Staat die innere Ordnung lange, auch in ungünstigen Verhältnissen, erhalten, es hat das stetige Fortschreiten der Verfassung und des Rechts nach den Bedürfnissen der Zeit, ohne ein fortwährendes Revolutioniren der Gesetzgebung, befördert, und auswärtiges Ansehen und Macht verliehen. Die bürgerliche Freiheit, achteten sie, müsse nicht auf Kosten eines energischen Regiments gewahrt werden, das vielmehr eine Bedingung der Existenz des Staats, des gesammten öffentlichen Lebens, und somit auch jener Freiheit selbst ist. Der Gefahr, welche dieser durch die Gewalt der Regierenden entstehen konnte, suchten sie durch andere Mittel zu begegnen, die jedem Magistrat die nöthige Beherrschung seines Wirkungskreises ließen.

Ein solches Mittel war die Beschränkung der magistratischen Gewalt auf eine gewisse Zeit, nach deren Ablauf dem Senat Rechenschaft abgelegt werden mußte, und eine Anklage wegen Mißbrauchs stattfand, ferner das Bestehen mehrerer Magistrate für dasselbe Amt neben einander, von denen jeder durch seinen Einspruch nachtheilige Handlungen des Collegen hemmen konnte, endlich überhaupt die Vertheilung der Regierung unter mehrere Magistrate mit verschiedenen Functionen, die auf der einen Seite einander nicht subordinirt waren, jeder vielmehr in seiner Sphäre gebietend, und dabey zu-

gleich die aus der Macht und der Untauglichkeit eines einzelnen für das gesammte Regiment entstehende Gefahr mindernd, auf der andern Seite aber ungleicher Macht, so daß die Magistrate mit höherer Gewalt, zu denen man erst durch die Bekleidung der niederen gelangte, im Stand waren, Mißgriffe oder Attentate der niederen zu verhüten oder unschädlich zu machen.

Die ganze Verfassung und Verwaltung des Staats war mit religiösen Einrichtungen und Elementen durchzogen; auch dieß diente, indem es der Gewalt der Magistrate eine feste Begründung und einen heiligen Charakter zu geben schien, als eine Schranke. Jeder Magistrat sollte sein Amt nach dem Willen der Götter verwalten, diesen zu erkennen, war ihm die Macht gegeben durch das Recht der Auspicien. Auspicien sind gewisse Naturerscheinungen, insofern sie als Offenbarungen des göttlichen Willens aufgefaßt und erkannt werden. Die Auspicien anzustellen, waren die Magistrate verpflichtet[a]), aber auch nur sie hatten das Recht dazu; diese Haltung der Auspicien heißt spectio. Nach alter Verfassung mußte der Magistrat einen Augur zuziehen, als Sachverständigen, nach dessen Ausspruch er die Auspicien zu nehmen hatte[b]). Der Ausspruch über die Auspicien, wodurch sie zugleich in Wirkung gesetzt wurden, heißt nuntiatio (obnuntiatio, insofern sie ungünstig waren, also eine Handlung dadurch gehindert ward). Die Nuntiatio steht den Augurn zu; aber ohne die Spectio, die allein den Magistraten zukam, kann sie gar nicht vorkommen, die Augurn sind nur das Consilium der Magistrate, sie können nicht thätig werden, ohne daß diese sie auffordern und die Spectio vornehmen. Auf der andern Seite hat die Spectio ohne Nuntiatio keine Wirkung, ist die letztere aber zwischen

---

a) Nihil publice sine auspiciis nec domi nec militiae gerebatur Cic. de divin. I. 2.

b) (Augures) quorum consilio rem gererent magistratus. Festus v. spectio. Den Hergang beschreibt Cic. de divin. II. 34.

Magistrat und Augur erfolgt, so kann der Magistrat sie weiter geben, er hat also in diesem Sinn ebenfalls die Nuntiatio[c]); wird einem Magistrat die Nuntiatio abgesprochen, so heißt dieß so viel: er hat die Auspicien für seine eigenen Handlungen, aber er kann nicht den Gebrauch davon machen, fremde zu hindern. Durch jene Vorschrift der Beiziehung eines Augur war die Gewalt der Magistrate gemäßigt[d]), die Augurn hatten dadurch eine ähnliche Aufgabe, wie die späteren Volkstribunen, nur in anderer Form und Richtung; die Form war eine religiöse, während die Intercession der Tribunen ein rein weltlicher Act war, und während diese im Interesse der Plebs und der neuen Verfassung thätig waren, wurde durch jene das patricische Interesse vertreten, und die alte Verfassung geschirmt. Auch das ganze Collegium der Augurn wurde zu Rath gezogen, dieß geschah, wenn es sich um einen schon vorgenommenen Act handelte, über dessen Auspicien ein Zweifel erhoben ward[e]); auch hier konnte der Ausspruch nur in Folge einer Aufforderung durch einen Magistrat geschehen.

Die Auspicien sind in Beziehung auf ihre Wirksamkeit von doppelter Art. Der Magistrat stellt sie entweder bloß für seine eigenen Handlungen an, oder so daß sie auch für die Handlungen anderer Magistrate wirksam werden, diese also verhin-

---

c) So wird die Sache mit größter Bestimmtheit dargestellt von Cic. philipp. II. 32: nos enim (die Augurn) nuntiationem solum habemus, consules et reliqui magistratus etiam spectionem. Mit Unrecht hat man die corrupte Stelle des Festus nach einer entgegengesetzten Ansicht hergestellt, und diese dann daraus zu begründen versucht. Die Stelle des Festus ist so zu lesen: Spectio in auguralibus ponitur pro aspectione. *Spectio* et nuntiatio *data est iis* qui omne ius sacrorum habent, auguribus *nuntiatio* dumtaxat, quorum consilio rem gererent magistratus, ut possent impedire nuntiando quaecun*que* vidissent. Sed a*liis* spectio sine nuntiatione data est, ut ipsi auspicio rem gererent, non ut alios impedirent nuntiando.

d) Schon die Gewalt der Könige war dieser Hemmung unterworfen, wie das Beispiel des Attus Navius zeigt Liv. I. 36.

e) Cic. de divin. II. 35.

dern können. Diese letztere Kraft kam nur den Erscheinungen am Himmel zu (de coelo auspicari). Ein Magistrat konnte daher die von einem andern berufene Volksversammlung durch obnuntiatio aufheben, wenn er an diesem Tag solche Auspicien anstellte, und daß sie ungünstig gewesen, erklärte. Dieses Recht hatte, als eine Waffe gegen tribunicische Neuerungen, die lex aelia et fufia von neuem geordnet, wahrscheinlich mit näherer Bestimmung der Magistrate, denen es und mit welcher Kraft es ihnen zustehen sollte, bis (ohngefähr hundert Jahre nachher) Clodius (694) es aufhob durch ein Gesetz: ne quis per eos dies, quibus cum populo agi liceret, de coelo servaret[f]), welches indessen, wenn es überhaupt als ein dauerndes gemeint war, bald seine Kraft verlor[g]).

Nicht jeder Magistrat aber hatte diese Macht gegen jeden. Es bestehen in dieser Beziehung zwey Classen von Auspicien, maxima und minora. Maxima sind die Auspicien der Consuln, Prätoren, Censoren (abgesehen von den außerordentlichen Magistraten: den Dictatoren, Interreges); diese können daher durch ihre Obnuntiatio die Handlungen aller übrigen Magistrate verhindern, die nur unter minora auspicia vorgenommen seyn können. Ob nun in diesen beiden Classen selbst einer den Handlungen des andern obnuntiiren kann, hängt davon ab, ob sie Collegen sind. Aus diesem Grund können es unter sich (turbare aut retinere auspicia) Consuln und Prätoren, ferner Censoren, aber nicht jene gegenüber den letzteren, noch die letzteren gegenüber den ersteren, denn die Censoren sind nicht Collegen der Consuln und Prätoren[h]). Ein Tribun kann einem andern Tribun obnuntiiren. Verschieden davon ist noch das Recht, die von einem andern Magistrat gehaltene Volksversammlung nicht bloß aufzuheben, sondern sie von ihm

---

f) Dio Cass. XXXVIII. 13. Cic. in Vatin. 7. Ascon. in Pison. (Orell. p. 9). *g*) Cic. ad Q. fratr. III. 3. Appian. III. 7.

h) Messala bey Gell. XIII. 15.

zu avociren, um an demſelben Tag ſelbſt eine Verſammlung zu halten, da nicht zu gleicher Zeit zwey Volksverſammlungen möglich ſind. Hier wird die Volksverſammlung nicht aufgehoben, weil an dieſem Tag überhaupt keine möglich ſey, alſo nicht wegen Ungunſt der Auſpicien, ſondern wegen eines Vorrechts unter gleichen Auſpicien. Dieſes Vorrecht iſt dem Conſul gegenüber allen andern Magiſtraten gegeben, dem Prätor gegenüber allen mit Ausnahme des Conſuls, die übrigen Magiſtrate haben dieſes Vorrecht nicht, auch nicht unter einander[i]).

Jene Magiſtrate, welche die maxima auspicia haben, heißen magistratus maiores, die übrigen minores. Solche ſind die aediles, tribuni plebis, quaestores (aerarii), tribuni militum, und die welche unter dem Namen der vigintisexviri zuſammengefaßt wurden: triumviri capitales für die Criminalpolizey, die Gefängniſſe und die Execution der Todesurtheile[k]), triumviri monetales für die Münze, quattuorviri viarum, für die Straßen der Stadt, duumviri für die Landſtraßen, decemviri litibus iudicandis, endlich die quattuorviri, die als praefecti iuri dicundo in die campaniſchen Präfecturen geſchickt wurden[l]). Mit der Aufhebung der Präfecturen fielen die letzteren weg, die Sorge für die Landſtraßen forderte ebenfalls keine beſondere Behörde mehr, ſo wurden jene auf vigintiviri reducirt.

Der Gebrauch der Auſpicien war urſprünglich aus der Macht des religiöſen Bewußtſeyns hervorgegangen, ſpäter wurde er aus rein politiſchen Gründen beibehalten[m]). Eine

---

i) Meſſala bey Gell. l. c.

k) Gehülfen dieſer waren die quinqueviri cis Tiberim et ultra Tiberim, die jene zur Nachtzeit ablöſten L. 2 §. 30. 31 D. de orig. iur. (1, 2) Liv. XXXIX. 14. *l*) Dio Cass. LIV. 26. Festus v. praefecturae. *m*) Cic. de divin. II. 35: existimoque ius augurum, etsi divinationis opinione principio constitutum sit, tamen postea rei publicae causa conservatum ac retentum.

Beschränkung desselben war die Folge davon; während er früher allgemein war, kam er ab bey der Rechtspflege, bey der Kriegführung [n]), für die Volksversammlungen dauerte er fort: ut comitiorum, vel in iudiciis populi, vel in iure legum, vel in creandis magistratibus, principes civitatis essent interpretes. Noch immer aber diente das Recht der Auspicien zur Bestimmung der Gewalt der Magistrate; jene Eintheilung derselben in maiores und minores magistratus bezieht sich zugleich auf das Imperium, die Macht, ihren Anordnungen Folge zu verschaffen. Die lex curiata, welche das Imperium verlieh, gab zugleich das Recht der Auspicien, beides war verbunden: iustum imperium auspiciumque domi et militiae. Alle wirklichen Magistrate hatten ursprünglich imperium et auspicium, wem das erste ohne das letzte gegeben wurde, der war pro magistratu; dieß geschah bey den Proconsuln und Proprätoren, denen zum Behuf der Kriegführung das Imperium verlängert ward, nachdem sie mit Consulat oder Prätur die Auspicien niedergelegt hatten [o]). Wie nun hier ein Imperium ohne Auspicium verliehen ward, so entstanden Magistrate, also mit dem Recht der (wenn auch minderen) Auspicien, ohne eigentliches Imperium; dieß sind eben jene minores magistratus.

Das Imperium enthält das Recht des Gebietens, ius decernendi, zugleich mit der Macht, den Gehorsam zu erzwingen. Der höhere Magistrat hat daher die Fähigkeit, ein decretum zu erlassen, und die dieser Entscheidung vorangehende causae cognitio vorzunehmen, so weit der Fall sich dazu eignet [p]). Für diese Cognitio kann er durch einen Lictor citiren lassen, er hat das Recht der Vocatio, welches ebendarum keinem magistratus minor zusteht, wiewohl schon gegen das

---

n) Cic. de divin. II. 36. de nat. deor. II. 3.

o) Cic. de nat. deor. II. 3. de divin. II. 36.

p) In Civilrechtssachen ist dieß das außerordentliche Verfahren, welches anfangs nur in sehr wenigen Fällen zuläßig war.

Ende der freien Republik eine Verwirrung der Gewalten anfieng, und namentlich die Volkstribunen nicht selten unzuständiger Weise das ius vocandi ausübten[q]). Das war den Tribunen zuerkannt, daß sie nicht vocirt werden konnten, weder von einem Magistrat, noch durch einen Privatus mittelst der in ius vocatio; hierin waren sie durch das Recht den höheren Magistraten gleichgestellt und von den übrigen niederen Magistraten unterschieden[r]). Das Recht des Zwangs aber wurde von den höheren Magistraten ausgeübt durch multae dictio (§. 53), durch pignus, welches der Magistrat einem Ungehorsamen oder in seinen öffentlichen Pflichten Säumigen abnehmen ließ, und das sodann mit einer Geldsumme wieder gelöst werden mußte[s]), durch Gefängniß, und Leibes und Lebensstrafen[t]). Von den Magistraten ohne Imperium hatten einige wenigstens das ius prensionis, die Befugniß einen Gegenwärtigen ergreifen und ins Gefängniß führen zu lassen durch ihre Diener, welche viatores heißen; dieses Recht hatten die Volkstribunen. Andere hatten weder vocatio noch prensio[u]).

Durch die bisher beschriebene Ordnung waren jedem Magistrat die Mittel seiner Thätigkeit, die Form der Ausübung seiner Gewalt, und damit der Umfang dieser selbst vorgezeich-

---

q) Gell. XIII. 12. *r*) Gell. XIII. 13. L. 2 D. de in ius. voc. (2, 4). *s*) Das pignus captum oder ablatum kommt theils gegen privati in Verbindung mit der multa (Liv. XLIII. 16), theils gegen Senatoren, die ihre Pflichten versäumten, und gegen Magistrate vor Cic. de orat. III. 1. philipp. I. 5. Liv. III. 38. XXXVII. 51.

t) Cic. de legib. III. 3: Magistratus nec obedientem et noxium civem multa, vinclis, verberibus coerceto, ni par maiorve potestas, populusve prohibessit, ad quos provocatio esto. L. 2 D. de iurisd. (2, 1). Die Ausübung dieser Gewalt war durch die Gesetze über die Provocation beschränkt, die dem römischen Bürger zustand, die leges valeriae, porciae, sempronia; nur schützten sie nicht gegen das militärische Imperium Cic. l. c. de republ. II. 31. Liv. X. 9. S. oben §. 67.

u) Varro bey Gell. II. cc. (Not. q. r).

net, es war zugleich bestimmt, inwieweit die Thätigkeit des einen durch einen andern gehemmt werden konnte; aber es war keiner dem andern subordinirt, keinem wurde seine Thätigkeit von einem andern vorgeschrieben, jeder war nur den Gesetzen unterworfen, welche befolgt zu haben, der abgehende Magistrat schwören mußte (in leges iurare)[v]). Jedem Magistrat, mochte er eigentliches Imperium haben oder nicht, gab seine Gewalt innerhalb der gesetzlichen Schranken einen sehr weiten Raum für die Verwaltung seines Amts nach seinem eigenen Ermessen, in sehr vielen Stücken war er an dieses gewiesen, wofür es ihm an Beirath von Freunden nicht gebrach; es kam selten vor, daß er sich durch den Einspruch von Mitmagistraten gehemmt sah, am seltensten bey der Civilrechtspflege[w]).

LXXX. Diese Stellung der römischen Magistrate muß man sich vergegenwärtigen, um den Einfluß zu verstehen, den die mit der Civilrechtspflege beauftragten auf das Recht selbst erhielten, einen Einfluß, der in gewisser Art den Gerichtsbehörden aller Zeiten und Völker aus der Natur ihrer Thätig-

---

v) Liv. XXIX. 37. Cic. in Pison. 3. Im siebenten Jahrhundert pflegte den Gesetzen, welche einer solchen Sicherung zu bedürfen schienen, die Clausel eingefügt zu werden, daß die Magistrate, gegenwärtige und künftige (innerhalb fünf Tagen nach der Annahme des Gesetzes, nach dem Antritt des Amts), das Gesetz beschwören sollten. Ein Beispiel giebt das Gesetz auf der bantinischen Tafel (§. 71 Note e) Rhein. Mus. für Philol. II. S. 45 ff. Nach Klenze a. a. O. hätte dieses Gesetz, um recht sicher zu gehen, sogar einen doppelten Eid vorgeschrieben, dieß beruht indessen auf einer irrigen Interpretation der Worte des Gesetzes, Puchta über den in der bantinischen Tafel angeblich vorgeschriebenen doppelten Eid, Rhein. Mus. für Jurisprudenz IV. S. 387 ff.

w) Bey einem Prätor, wie Verres, traf sich's freilich häufig, daß sein College auf Anrufen der ungescheut aus ihrem Recht gesetzten Parteien einschritt. Er wäre, sagt Cicero, von dem Volk gesteinigt worden, wenn er nicht einen gerechten und verständigen Collegen gehabt hätte, an den die Verletzten um Abhülfe sich wenden konnten. Cic. in Verr. I. 46.

tigkeit von selbst erwächst, der aber bei den Römern eine eigenthümliche Bedeutung hatte, und eine besondere Form annahm.

Jener natürliche Einfluß der Gerichte auf das Recht besteht darin, daß sie durch die ihnen obliegende Rechtsanwendung die Media zwischen den Rechtssätzen und dem wirklichen Leben sind. Das Recht geht durch sie hindurch, sein wirksames Daseyn hängt von ihrer Erkenntniß und Anwendung desselben ab, in ihrem Bewußtseyn und ihrer Thätigkeit kommt es vornehmlich zur lebendigen Anschauung, die Entscheidungen, worin sie, was sie als Recht erkannt haben, aussprechen, die res iudicatae, sind Erkenntnißquellen für das Recht, insofern wir sie als getreue Reflexe einer rechtlichen Volksüberzeugung zu achten berechtigt sind. Diese auctoritas rerum iudicatarum (§. 73) ist es aber nicht, von der wir bey dem Einfluß der römischen Magistrate auf das Recht sprechen. Denn das ordentliche Verfahren bestand gerade darin, daß der Magistrat die Untersuchung und Entscheidung des Rechtsstreits nicht selbst vornahm, diese vielmehr einem von ihm verschiedenen Gericht überließ, dessen Thätigkeit er nur durch eine Feststellung des Streitpunkts vorbereitete. Diese Vorbereitung der richterlichen Untersuchung und Entscheidung war daher ordentlicher Weise allein die Aufgabe des Magistrats, das officium ius dicentis (im Gegensatz gegen das officium iudicis). Dieß war denn auch die Sphäre, in welcher seine Macht wirksam werden konnte.

In der ältesten Zeit war diese Möglichkeit, in das Recht und seine Anwendung einzugreifen, für die Magistrate sehr beschränkt durch die Form des Verfahrens, welche damals die ausschließliche war. Die Klagen wurden durch Legis Actiones bey dem Magistrat angebracht, welche durch Leges vorgeschrieben, von den Rechtskundigen ausgebildet, geordnet und in ihrer Anwendung festgestellt waren. Die Prudentes waren es, die das Recht durch Interpretation fortbildeten, für den Ma-

gistrat war kein Raum zu einer positiven Einwirkung auf dasselbe. Er mußte die Actiones annehmen, wie sie ihm gegeben waren, sprechen, wie es ihm das Herkommen vorschrieb[a]); das Recht stand durchaus unter der Controle der Prudentes. Nur gewisse das Aeußere des Verfahrens betreffende Punkte hiengen von dem Ermessen des Magistrats ab, so die Bestimmung der Tage außer den eigentlichen dies fasti, an welchen er Verhandlungen vor sich gestatten wollte, da es außer den dies fasti, an welchen die Parteien Gehör fordern konnten, und den dies nefasti, an denen Verhandlungen vor dem Magistrat unmöglich waren, noch andere gab, an welchen unter Umständen und wenn der Magistrat wollte, vor ihm verhandelt werden konnte. Ferner konnte er beschließen, welche Personen er zur Verhandlung schlechthin oder etwa nur mit einem Fürsprecher zulassen, und welche er als zulässige Fürsprecher für andere anerkennen wollte. Erschöpfende gesetzliche Vorschriften bestanden darüber nicht, und doch würde es theils dem Zweck der Verhandlungen, theils der magistratischen Würde nachtheilig gewesen seyn, wenn allen Personen ohne Unterschied gestattet worden wäre, ihre Sache selbst vorzutragen, oder fremden Anträgen als Dollmetscher zu dienen. Wenn sodann den Parteien zustand, Richter außer den ordentlichen zu erbitten (bey der legis actio per iudicis arbitrive postulationem), so lag es in der Gewalt des Magistrats, gewisse Personen auszuschließen, die ihm als untauglich erschienen,

---

a) Praetor interea ne pulchrum se ac beatum putaret, atque aliquid ipse sua sponte loqueretur, ei quoque carmen compositum est — Cic. pro Mur. 12; auch diese Stelle hat eine nur zur Caricatur umgestaltete Wahrheit in sich. Mit demselben Recht hätte Cicero bey einer andern Gelegenheit z. B. bey der Anklage gegen Verres, umgekehrt die Weisheit der Vorfahren preisen können, welche die Jurisdictionsbefugnisse der Magistrate so beschränkt hätten, daß ein so willkührliches Verfahren, wie das des Verres, gar nicht vorkommen konnte.

oder die zu geben, mit der Würde der Rechtspflege unverträglich war [b]). In einigen Punkten endlich gieng die Einwirkung des Magistrats noch näher auf die Sache selbst, wenn sie auch noch immer das Verfahren betraf. Wo Bürgen im Proceß zu bestellen waren, hatte der Magistrat über ihre Tüchtigkeit zu entscheiden, er decretirte ihre Annehmbarkeit oder Verwerfung, und von dieser Entscheidung hieng die weitere Verhandlung in der Sache selbst ab. Bey der Vindication hatte er den einstweiligen Besitz des Gegenstands, über welchen gestritten ward, bis zur endlichen Entscheidung über das Recht zu vergeben.

Schon in frühster Zeit gab es somit Verhältnisse, deren rechtliche Ordnung den Magistraten überlassen war. Diese Gewalt der Magistrate gieng aber nicht so weit, jemanden Rechte zuzuerkennen, die er gegen den ihre Anerkennung Verweigernden vor Gericht hätte verfolgen können. Denn diese Verfolgung hätte durch Legis Actiones geschehen müssen, diese aber setzten voraus, daß der Kläger sein Recht von einem Gesetz ableiten konnte, in welchem es entweder ausdrücklich gegeben, oder in das es durch die Interpretatio der Prudentes gelegt war. Hätte der Prätor nun auch einen Kläger, dessen Anspruch auf diese ausdrückliche oder stillschweigende Art in den Gesetzen nicht begründet war, zu einer legis actio zugelassen, weil er dessenungeachtet den Anspruch für gerecht hielt, so würde dieß keinen Erfolg gehabt, der Richter würde den Kläger abgewiesen, den Beklagten absolvirt haben. Indessen gab es doch ein Mittel, einen solchen Anspruch, den der Prätor verlieh, durchzusetzen, es kam nur darauf an, daß der Prätor die öffentliche Meinung für sich hatte, um keinen Einspruch gegen die Ausübung seines Imperiums befürchten zu dürfen. Dieses Mittel bestand in dem ius decernendi, und

---

b) Wegen aller dieser Verhältnisse vgl. die Gesch. des Civilprocesses.

der Macht, die Befolgung der Decrete durch Geldstrafen zu erzwingen, also in einem außerordentlichen Verfahren ohne Judicium. Der Magistrat hätte hier, wenn eine Partey sich an ihn wandte mit einem Anliegen, welches durch eine legis actio nicht geltend gemacht werden konnte, wenn er ihre Ansprüche im allgemeinen gerecht fand, den Gegner derselben durch seinen Lictor citiren lassen, die Sache untersucht und durch ein Decret entschieden. Aus der allgemeinen Möglichkeit dieses Verfahrens darf aber noch keineswegs geschlossen werden, daß es auch wirklich eingeschlagen ward. Es vergieng gewiß lange Zeit, bis die Prätoren von diesem Mittel Gebrauch machten; das Bedürfniß, über das herkömmliche, dem gesammten Volk als eine Schranke gegen magistratische Willkühr, und als die einzige rechtliche Ordnung erscheinende Verfahren hinauszugehen, mußte sehr dringend werden, wenn es dahin kommen sollte, daß die Prätoren selbst zu jener Abhülfe sich entschlossen. Und überdieß hatte ein Decret eine bey weitem geringere Wirkung als die Sentenz eines Richters: diese galt für immer gleich einem durch Gesetz verliehenen Anspruch, während ein Decret nur eben die Kraft erhielt, die der Magistrat ihm durch den Umfang seiner Gewalt verschaffen konnte, kein anderer Magistrat, und so auch nicht sein Nachfolger, war verpflichtet, es anzuerkennen.

Sowohl in dieser letzteren Rücksicht, als auch wegen der Anschließung an den ordo iudiciorum, werden die Prätoren, die zuerst über die Gränzen des ius civile hinauszugehen sich veranlaßt sahen, folgenden Weg eingeschlagen haben. Sie geboten durch ein Decret dem, gegen welchen ein nicht im Jus civile gegründeter Anspruch verfolgt werden sollte, eine Sponsio mit dem Kläger zu machen, wodurch er eine Summe oder einen andern Gegenstand versprach, unter der Voraussetzung, daß die Thatsache, aus welcher der Kläger seinen Anspruch ableitete, sich wirklich so verhielte. Aus diesem Versprechen, also aus einem nach Jus civile gültigen und klagbaren Ge-

schäft klagte dann der letztere mit der legis actio, wie wenn dasselbe ohne Zuthun des Prätors gemacht worden wäre. Diese Ausübung des Imperiums kam schon bey der Geltendmachung civilrechtlicher Ansprüche vor. So wenn über das Eigenthum einer Sache gestritten ward, hatte der Prätor zu bestimmen, welche der beiden Parteien einstweilen bis zur richterlichen Entscheidung die Sache besitzen sollte; diesem Besitzer befahl er Bürgen zu stellen und zu caviren, daß er, wenn er den Proceß verlieren würde, dem Gegner die Sache mit den Früchten herausgeben werde c). Wurde nun dieser von dem Richter als Eigenthümer anerkannt, so war die Voraussetzung des Versprechens eingetreten, und es konnte die Herausgabe des Gegenstandes gefordert werden. Diese Macht also des Prätors, ein solches Versprechen zu befehlen, wurde auch auf solche Fälle angewendet, wo er jemanden ein Recht verlieh, das im Ius civile nicht begründet war. Ein Beispiel, welches vielleicht einen der frühsten Fälle enthält, da hier das Eingreifen des Prätors am unbedenklichsten erscheinen mußte, ist folgendes. Nach dem Ius civile hatte, wie so eben bemerkt worden ist, der Prätor bei einer Vindication den einstweiligen Besitz nach seinem Gutdünken zu vergeben. Er setzte sich nun darin selbst eine Schranke, er erklärte: den, welcher gegenwärtig Besitzer sey, wofern er ihn nur nicht unrechtlicher Weise, z. B. durch Gewalt von dem Gegner überkommen habe, wolle er in dem Besitz schützen bis zur Entscheidung über das Eigenthum, um so mehr werde er dem Besitzer diesen Schutz verleihen gegen Versuche einer gewaltsamen Veränderung des Besitzstandes. Wenn nun ein Besitzer diesen Schutz gegen das Attentat eines Andern vor dem Prätor suchte, so zwang dieser den Gegner zu einer Sponsion unter der Bedingung, daß er

c) Gai. IV. 16: — interim aliquem possessorem constituebat, eumque iubebat praedes adversario dare litis et vindiciarum, id est rei et fructuum —.

sich einer Verletzung fremden Besitzes schuldig gemacht habe. War nun diese Sponsion auf den Befehl des Prätors geschehen, so trat der Kläger mit einer Legis Actio auf, worin er behauptete, der Gegner habe ihm z. B. diese Summe unter jener Voraussetzung versprochen, diese Voraussetzung sey wirklich vorhanden, der Gegner sey ihm deshalb das Versprochene schuldig. Es wurde ein Richter gegeben, dieser untersuchte, ob diese Behauptung richtig sey, und verurtheilte in diesem Fall den Gegner in den Gegenstand seines Versprechens. Auf diese Weise hatte der Prätor ein neues Recht, das Recht des Besitzes, eingeführt und zur Geltendmachung gebracht.

Unendlich erweitert aber wurde der Einfluß der Magistrate auf das Recht durch die Ler Aebutia. Diese führte neben den Legis Actiones (die wenigstens zum Theil noch fortbestanden) ein anderes Verfahren ein, wobey die Anträge der Parteien von dem Magistrat in eine schriftliche Formula eingekleidet wurden. Dadurch wurden die Klagen unabhängig von den Gesetzesworten, die bey den Legis Actiones gebraucht werden mußten; formell wurden hier alle Klagen von dem Magistrat gegeben, denn dieser gab auch den durch das Jus civile gewährten Klagen doch erst die processualische Form durch die Conception der Formel, seine Mitwirkung bey der Einleitung des Verfahrens war eine weit activere geworden. Dieß zog eine ungehindertere materielle Einwirkung nach sich. Dem Prätor war durch dieses Verfahren die Möglichkeit eröffnet, Klagen zu geben, die im Jus civile nicht begründet waren, er konnte somit ohne Umschweif dem Bedürfniß, über den engen Raum des bisherigen Rechts hinauszugehen, entgegenkommen. Wo sich jemand an ihn wendete, dessen Ansprüche unter Voraussetzung der dafür angeführten Thatsachen als gerecht erschienen, wenn gleich er nach dem Jus civile keine Klage hatte, also ihm keine Legis Actio zu Gebot stand, da konnte nun der Prätor ihm eben so gut eine Formula geben, als wenn er sich auf das Jus civile hätte berufen können, es konn-

ten von jetzt an prätorische, überhaupt magistratische Klagen (honorariae actiones) vorkommen. Er wies den Richter in der Formel an, den Beklagten zu condemniren, wenn es sich aus der anzustellenden Untersuchung ergeben würde, daß die von dem Kläger behaupteten, in der Formel bezeichneten Thatsachen wahr seien. Ein Beispiel mag die actio furti manifesti geben, wahrscheinlich eine der frühsten Klagen, welche der Prätor einführte. Die Zwölf Tafeln hatten als Legis Actio gegen den Dieb, der auf der That ergriffen worden war, die Manus Injectio gegeben, und der Prätor hatte ihn, wenn er den Bestohlenen nicht sofort befriedigte, diesem als Knecht zuzusprechen; die Buße aber, durch die er diese Addiction vermeiden konnte, hatte das Gesetz lediglich in das Gutdünken des Bestohlenen gestellt, dieser konnte die Summe willkührlich bestimmen, um die der Dieb sich mit ihm abfinden sollte. Der Prätor nun setzte die Strafe, mit der sich der Bestohlene begnügen mußte, auf das Vierfache des Werths der Sache, er gab dem Bestohlenen eine Klage darauf, und wies in der Formel den Richter an, den Beklagten, wenn ihm ein furtum manifestum nachgewiesen wurde, in jene Strafe zu condemniren, womit denn auch der Bestohlene sehr wohl zufrieden seyn konnte.

Häufig gab der Prätor der richterlichen Beurtheilung für neue Fälle einen weiteren Maßstab dadurch, daß er in der Formel auf ein älteres und bekanntes Rechtsinstitut verwies, nach dessen Grundsätzen auch der gegenwärtige Fall behandelt werden sollte. Indem er dem Richter befahl, so zu entscheiden, wie wenn gewisse Umstände, die Voraussetzungen einer durch das Jus civile gegebenen Klage, eingetreten wären, so trug er auf die von ihm gegebene Klage die Theorie einer längst bestehenden über, und setzte den Richter ohne eine weitläuftige Auseinandersetzung in den Stand, die ihm vorliegenden Fragen zu entscheiden. Wenn der Prätor z. B. eine Person unter Umständen, wo sie nach Jus civile nicht als Eigenthümer

der Sache galt, wie einen Eigenthümer behandeln, ihr also eine der Eigenthumsklage analoge Klage geben wollte, so war es das Einfachste und Zweckmäßigste, den Richter in der Formel anzuweisen: er solle, wenn die Sache sich so verhalte, wie der Prätor sie voraussetze, ganz eben so entscheiden, wie wenn der Kläger die Sache durch einen Umstand erworben hätte, den das Jus civile als Eigenthumserwerbsart anerkennt, d. h. also, die Klage solle in den Wirkungen wie die Eigenthumsklage behandelt werden. Diese Verweisung auf ein anderes Verhältniß, nach welchem das gegenwärtige beurtheilt werden soll, nennen die Römer Fiction, es wird jenes Verhältniß, es werden gewisse nicht eingetretene Thatsachen fingirt, heißt also so viel als: es sollen dieselben Wirkungen eintreten, wie wenn jene Thatsachen vorlägen, die Wirkung einer Thatsache wird auf eine andere übertragen.

Aber nicht bloß die Möglichkeit, Klagen einzuführen, und damit unmittelbar Rechte anzuerkennen, die mit keiner Klage des Jus civile hätten geltend gemacht werden können, verschaffte dem Prätor die Lex Aebutia, sie gab ihm auch die Mittel, dem Beklagten eine dem bisherigen Verfahren unbekannte Vertheidigungsweise zu gewähren, und auch dadurch auf das Jus civile modificirend einzuwirken. Das einfachste Vertheidigungsmittel des Beklagten ist, den Anspruch des Klägers zu verneinen; dieses fand natürlich von jeher Statt, es ist wirksam, wenn die Thatsachen, aus denen der Kläger sein Recht ableiten will, nicht existiren, oder nicht hinreichen, ihm das behauptete Recht zu verschaffen, oder endlich, wenn eine andere Thatsache eingetreten ist, welche das wirklich entstandene Recht iure civili wieder aufgehoben hat. Dieß ist z. B. der Fall, wenn der als Schuldner Belangte behauptet, der Contract, durch den der Kläger Gläubiger geworden seyn wolle, sey nicht oder nicht so geschlossen worden, wie das Jus civile es vorschreibe, oder die Schuld sey, und zwar, wie es sich nach Jus civile gehört, gezahlt, dadurch also die For-

derung vernichtet. Nun wollte aber der Prätor gewissen Thatsachen die Folge der Aufhebung eines Rechts, z. B. der Befreiung des Schuldners zuerkennen. Diese setzte er dadurch in Wirksamkeit, daß er für den Beklagten, der sich darauf berief, einen Zusatz in die Formel einfügte des Inhalts: die Verurtheilung des Beklagten solle wegfallen, nicht bloß, wenn die Behauptungen des Klägers ungegründet befunden würden, sondern auch wenn der Umstand, den der Beklagte für seine Befreiung anführe, richtig sey. Dieser Umstand bildet also eine Ausnahme von der Vorschrift zu condemniren, und heißt deshalb exceptio. Diese Exceptionen schützen daher den Beklagten für den Fall, daß der Anspruch des Klägers iure civili wirklich besteht, aber aus irgend einem Grund der Prätor sich veranlaßt sieht, ihm seine Wirksamkeit gegen den Beklagten zu versagen.

Leider ist das Alter der Lex Aebutia, mit welcher für das römische Recht eine neue Bahn der Rechtsbildung sich öffnete oder wenigstens erweiterte, nicht bekannt. Daß das von ihr eingeführte Verfahren zu Cicero's Zeit nicht neu war, sondern schon länger bestand, ist als sicher zu betrachten. Man hat geglaubt, das Gesetz könne nicht vor 605 gegeben seyn, weil in diesem Jahr die lex calpurnia repetundarum ein sacramento agere gegen den Uebertreter festsetzte, es sey aber nicht wahrscheinlich, daß noch nach der Lex Aebutia eine legis actio, wie die Klage durch Sacramentum war, eingeführt worden sey[d]). Dieß wird kaum zugegeben werden können. Das Gesetz des Aebutius hat seinen Grund nicht in der Ueberzeugung gehabt, die Einleitung des Processes durch eine Legis Actio sey schlechtweg unzweckmäßig; was als unzweckmäßig erschien, war nur die Beschränkung darauf, welche eine Folge der Ausschließlichkeit dieses früheren Verfahrens war. Darum wurde zunächst auch nur diese Ausschließlichkeit desselben durch die

d) Hefftter ad Gai. comm. IV. (1827) p. 23.

Ler Aebutia entfernt, wenn auch vielleicht mehrere Legis Actiones (z. B. die per condictionem) abgeschafft wurden, weil das neuere Verfahren sie in der That vollkommen ersetzte. Damit verträgt sich sehr wohl, daß man dieses Verfahren oder ein Analogon davon (denn mehr als dieses ist am Ende das sacramento agere lege calpurnia nicht gewesen[e]) für gewisse Fälle ganz passend, ja vielleicht passender als das neuere Verfahren durch Formula fand. Wir sind wohl berechtigt, bis auf die erste Hälfte des sechsten Jahrhunderts zurückzugehen, um die Zeit der Ler Aebutia zu finden. Die Ler Cincia v. J. 550, welche Schenkungen über eine gewisse Summe hinaus verbot, war eine lex imperfecta, sie hatte nicht erklärt, daß die Schenkung nichtig seyn solle (§. 74). War daher einer nicht im Gesetz ausgenommenen Person eine höhere Summe schenkungsweise versprochen, so konnte ihrer Klage nicht entgegengesetzt werden, sie sey ipso iure unbegründet, aber es stand ihr die exceptio legis cinciae entgegen. Diese Exceptio, durch welche das Gesetz seine Wirkung erhielt, war aber nicht möglich gegen die legis actio, der Kläger mit der legis actio per condictionem würde ungeachtet der Ler Cincia seinen Zweck erreicht haben[f]). Zu jener Zeit also muß das neuere Verfahren schon gegolten haben, welches dem Prätor die Möglichkeit gab, die Wirksamkeit einer Klage, die ipso iure zustand, zu hemmen.

LXXXI. Wir haben gesehen: den Magistraten, welche Jurisdiction hatten, standen mancherley Wege offen, rechtliche Bestimmungen zu treffen, Rechtssätze aufzustellen und in Anwendung zu bringen. Diese Möglichkeit war anfangs eine

---

e) Daß das sacramento agere ex lege calpurnia identisch gewesen sey mit dem sacramento agere ex lege XII tabularum, ist eine unbegründete Supposition.

f) Gai. IV. 108: — nec omnino ita, ut nunc, usus erat illis temporibus exceptionum.

sehr beschränkte, sie erweiterte sich namentlich durch die Einführung eines neuen Verfahrens, welche wir in die erste Hälfte des sechsten Jahrhunderts setzen dürfen. Es fragt sich nun, welcher Form bedienten sie sich für die Satzungen, die zu machen sie veranlaßt waren?

Daß sie diese Festsetzungen für sich behalten hätten, um damit erst unvermuthet hervorzutreten, wenn ein einzelner Fall, der danach zu behandeln war, vor sie gebracht wurde, ist undenkbar. Abgesehen von dem Schein der Laune und Willkühr, den sie dadurch auf ihre Acte geworfen hätten, mußte es ihnen selbst darum zu thun seyn, daß ihre Verordnungen allgemein bekannt wurden. Wenn der Prätor gewissen Personen den Zutritt zu ihm zu verweigern gedachte, so ließ er es nicht darauf ankommen, jeder einzelnen von solchen Personen diesen seinen Willen besonders kund zu machen; wenn er für einen gewissen Fall eine Rechtshülfe zu verleihen gedachte, so war es offenbar zweckmäßig, sie durch eine allgemeine Bekanntmachung zu versprechen, damit wer in einem solchen Fall sich befand, wußte, wessen er sich von dem Prätor zu versehen hatte. Und diese Bekanntmachung war überdieß geeignet, den Verordnungen ein ihrem Zweck förderliches Ansehen zu geben. Um diesem Bedürfniß zu genügen, brauchte keine neue Form erfunden zu werden; es bot sich dazu der alte Gebrauch dar, wonach die Magistrate Ankündigungen an das Volk, zu welchen ihr Amt sie veranlaßte, durch öffentliche Ausschreiben, edicta, erließen. Die Consuln pflegten die Versammlungen des Volks, des Heers auszuschreiben, den Senat durch Edicte zu berufen, aber auch sonstige Vorschriften in dieser Form zu geben[a]). Eben so erließen die Censoren Edicte über den abzuhaltenden Census, aber auch über andere Gegenstände, die in ihr Amt einschlugen[b]); ähnliche Veranlassungen zu ediciren

---

a) Vgl. Liv. XXIII. 32. XXIV. 11. XXXIX. 17. Gell. XIII. 15.

b) Gell. XV. 11 (Edict gegen die lateinischen Rhetoren). Plin. hist.

fanden sich auch bei andern Magistraten [c]). Der Inhalt solcher Edicte konnte von doppelter Art seyn: er betraf entweder einen einzelnen Fall, wie z. B. die Ankündigung von Comitien, oder der Befehl an die Soldaten sich zu versammeln, die Aufforderung an eine Person, deren Aufenthalt unbekannt ist, zu erscheinen, oder er bestand in der Vorschrift einer Regel, nach welcher der Magistrat in Fällen einer gewissen Art verfahren wollte, wohin z. B. das Edict gehört, wodurch die Consuln 539 verfügten, die Senatsversammlungen sollten in diesem Jahr an der Porta Capena gehalten werden, ferner die angeführten Edicte der Censoren [d]). Edicte dieser letzten Art wurden denn auch von den Magistraten mit Jurisdiction erlassen, um jene Festsetzungen, die sie für ihre Rechtspflege machten, zu publiciren. Sie wurden dem Volk mündlich verkündigt, dann aber auch zur Nachachtung für jedermann auf geweißten Tafeln, in albo, verzeichnet und auf dem Forum aufgehangen [e]).

Das älteste die Rechtspflege betreffende Edict, von welchem eine Nachricht vorkommt, ist jenes des Cn. Flavius,

---

nat. XIII. 5 (Edict gegen den Verkauf von unguenta exotica) XIV. 16 (ne quis vinum graecum ammineumque octonis aeris singula quadrantalia venderet). Corn. Nep. in Cat. 2 (Cato censor factus multas res novas addidit in edictum, quare luxuria reprimeretur).

c) Plautus in dem Prolog zum Pönulus benutzt diesen Gebrauch zur Erlassung eines spaßhaften Edicts an die Zuschauer über das Verhalten derselben während des Schauspiels.

d) Das Edict, welches der Prätor Atilius 541 in Auftrag des Senats gegen das Eindringen fremder Religionen erließ, gehörte in seiner ersten Hälfte: ut quicunque libros vaticinos precationesve, aut artem sacrificandi conscriptam haberet, eos libros omnes literasque ad se ante Kalendas apriles deferret, zur ersten Classe, zur zweiten in dem folgenden Satz: neu quis in publico sacrove loco novo aut externo ritu sacrificaret. Liv. XXV. 1.

e) (Apud forum palam) ubi (oder unde) de plano recte legi possit (Valer. Probus), gilt für alle Arten von Edicten und Proscriptionen. S. auch Lex Servil. ed. Klenze p. 78.

wodurch er als Aedilis curulis die Fasten bekannt machte, und dessen Erwähnung bey den Späteren die Erzählungen veranlaßte, deren oben gedacht worden ist (§. 77). Dann spricht Plautus von edictiones aediliciae über den Marktverkauf[f]). Edicte der Prätoren werden als eine altherkömmliche Sache in Cicero's Schriften oft erwähnt[g]), der Prätor urbanus wie der Peregrinenprätor edicirte, ihre Edicte werden als urbana den provincialia, den Edicten der Provincialregenten, entgegengesetzt.

Wenn nun bey allen Magistraten die Veranlassung sich fand, Vorschriften zu ediciren, so war dieß doch ganz besonders der Fall bey denen, welche Jurisdiction hatten. Jeder Prätor mußte gleich beim Antritt seines Amts, wenn er es pflichtmäßig zu versehen gedachte, das Bedürfniß empfinden, gewisse Grundsätze, die er bey der Rechtspflege befolgen werde, festzustellen und bekannt zu machen, mit der Vermehrung seines Einflusses durch die Lex Aebutia wurde dieses Bedürfniß um so dringender. So entstand der Gebrauch, daß diese Magistrate nicht bloß während des Laufs ihrer Amtszeit nach Gelegenheit Verordnungen erließen, sondern daß sie gleich am

---

f) Plaut. Capt. IV. 2, 43.

g) Consuetudinis autem ius esse putatur id quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobarit. In ea autem iura sunt quaedam ipsa iam certa *propter vetustatem*. Quo in genere et alia sunt multa, et eorum multo maxima pars, quae praetores edicere consuerunt. Cic. de invent. II. 22. Eben so will er mit den Worten (in Verr. I. 44): posteaquam ius praetorium constitutum est, semper hoc iure usi sumus, eine sehr lange Zeit ausdrücken, wenn auch sein Scholiast den Gedanken zu sehr steigert, indem er ihn so erklärt: quasi diceret, post conditam urbem Romam, aut post hominum memoriam, ex quo ius praetorium. Gellius kamen im Tempel Trajan's die edicta veterum praetorum in die Hände, und unter diesen ein edictum antiquius, das nicht bloß nach dieser Bezeichnung, sondern auch nach dem Wort, das er daraus anführt, einer bedeutend früheren Zeit angehörte Gell. XI. 17.

Anfang Edicte gaben, deren Erlassung man von jedem erwartete, der das Amt überkommen hatte. Nachdem ein Prätor damit den Anfang gemacht hatte, konnte sein Nachfolger kaum anders, als diesem Beispiel folgen; so wurde es ein regelmäßiges Geschäft, und ein nicht abzulehnender Bestandtheil des officium ius dicentis, die Verwaltung des Amts mit einem solchen Programm, wie man es nennen könnte, zu beginnen[h]). Diese Edicte, welche bey jedem Prätor regelmäßig wiederkehrten, in denen er von vorn herein die unentbehrlichen Vorschriften für die seine Thätigkeit in Anspruch Nehmenden bekannt machte, und worin er überhaupt das anordnete, was seiner Bestimmung überlassen war, diese ununterbrochen, wie das Amt selbst, kraft dessen sie erlassen wurden, bestehenden Edicte wurden edicta perpetua genannt. Dieses Beiwort drückt eben dieß aus, daß sie fort und fort, und ohne Unterlaß gegeben wurden, daß jeder Prätor sie erläßt, daß sie durch die Uebernahme des Amts selbst, nicht durch besondere Umstände, die möglicherweise bey dem einen Prätor eintreten könnten, bey dem andern nicht, veranlaßt werden[i]). Diese ständigen Edicte stehen daher denjenigen entgegen, welche, durch besondere Verhältnisse hervorgerufen, eben darum auch nicht bey jedem Prätor vorzukommen brauchen.

Diesen Gegensatz pflegen unsere Juristen mit einem andern, oben erwähnten, der sich auf den Inhalt der Edicte bezieht, zu verwechseln. Sie stellen den perpetua edicta die Edicte gegenüber, die eine Verfügung für einen einzelnen Fall

---

h) Cic. de fin. II. 22: est enim tibi (iam quum magistratum inieris et in concionem adscenderis) edicendum, quae sis observaturus in iure dicendo.

i) Die Edicte werden perpetua genannt, nicht ihr Inhalt, die Sätze, welche darin aufgestellt sind; diese vielmehr können sich verändern, ein Satz, den das dießjährige Edict enthält, kann in dem des folgenden Jahrs fehlen. Das Ediciren selbst dagegen kann nicht unterlassen werden.

enthalten, z. B. die Vorladung eines Abwesenden, und die man sonst mit dem erdichteten Kunstausdruck: edicta repentina bezeichnete[k]). Man könnte allenfalls den Gegensatz der edicta perpetua so nennen, nur ist dieser ein ganz anderer. Nicht alle Edicte, die eine Regel, einen Rechtssatz aufstellen, sind perpetua, die perpetua sind nur eine Art derselben; das oben erwähnte Edict, daß niemand neue und fremde Gottesdienste halten solle (Note d), enthielt eine Regel, aber es war nicht ein perpetuum, sondern wenn man will ein repentinum[l]).

---

k) Dieser Ausdruck ist von einer Aeußerung Cicero's über ein Edict des Verres hergenommen (Verr. III. 14): — exoritur peculiare edictum repentinum, ne quis frumentum de area tolleret ante quam cum decumano pactus esset. Cicero behauptet allerdings, daß Verres bey diesem Edict, ungeachtet es scheinbar eine Regel ausspreche, in der That nur einen einzelnen Fall im Auge gehabt habe (wie an einem andern Ort Verr. I. 45: componit edictum — ut quivis intelligere possit, unius hominis causa conscriptum esse, tantum quod hominem non nominat), aber in dem Wort repentinum ist dieß nicht zunächst enthalten, dieß drückt nur das Plötzliche, Unvermuthete, Regelwidrige dieses Edicts aus, also das, wodurch es sich eben so wohl von dem vorschriftmäßigen Edict für einen einzelnen Fall, als von dem edictum perpetuum unterscheidet.

l) Wir haben also zwey Gegensätze zu unterscheiden 1) Edicte, die eine Regel aufstellen, und solche, die bloß einen individuellen Fall betreffen; 2) edicta perpetua und solche, die durch besondere Umstände veranlaßt sind. Die letzte Eintheilung ist eine Unterabtheilung des ersten Glieds der ersten. Ungewiß ist es, wie der Ausdruck, welcher in einer Stelle Ulpian's vorkommt, zu verstehen sey: id quod iurisdictionis perpetuae causa, non quod prout res incidit, in albo vel in charta vel in alia materia propositum erit (L. 7 pr. D. de iurisd. 2, 1). Daß unter dem perpetuae iurisdictionis causa Proponirten, wegen dessen Verletzung der Prätor eine Klage auf eine Geldstrafe giebt, prätorische Edicte gemeint sind, ist gewiß (contempta maiestas praetoris vindicatur L. 9 eod.), eben so daß nicht alle Edicte des Prätors gemeint sind, dieß geht aus dem Zusatz perpetuae hervor, den Ulpian durch den Gegensatz: prout res incidit, erläutern will. Sind aber damit alle Edicte, die eine allgemeine Vorschrift enthalten, oder nur die

Es war natürlich, daß der Magistrat bey seinem edictum perpetuum das seines Vorgängers zum Grunde legte, auch faßte keiner sein Edict ohne den Beirath sachverständiger Freunde ab. Der Inhalt desselben war in der Regel wohl überlegt, durch ein Bedürfniß, das sich im Leben selbst kund gemacht hatte, hervorgerufen, und der Ausdruck nicht bloß einer subjectiven Meinung, sondern einer gemeinsamen Ueberzeugung. Grundlosen Neuerungen würde der Edicent freilich, so weit seine Gewalt reichte und so lang sie dauerte, Wirksamkeit haben verschaffen können, aber ein freches Hinwegsetzen über die öffentliche Meinung und über die Gefahr künftiger Ahndung des Gewaltmißbrauchs gehörte ohne Zweifel in diesem Punkte zu den Seltenheiten. Der Gebrauch, den Cicero von den Edicten des Verres bey der Anklage desselben macht, setzt voraus, daß das Verfahren dieses Elenden, wenn auch nicht ganz ohne Beispiel, doch sowie es aufgedeckt ward, einer allgemeinen Verachtung nicht entgehen konnte. Cicero spricht es namentlich als einen Tadel aus, daß Verres in re vetere edicta nova gemacht, daß er abgeändert habe, was alle seine Vorgänger gleichmäßig in ihren Edicten gehabt hätten[m]). Dadurch eben erhielt der Einfluß der Prätoren auf das Recht eine solche Bedeutung, daß der Inhalt der früheren Edicte regelmäßig in die folgenden übergieng, das prätorische Recht gewann dadurch eine Sicherheit und Beständigkeit, die den Edicten selbst nicht zukam, welche als solche ihre Kraft nicht über die Amtszeit des sie erlassenden Magistrats hinaus erstreckten[n]).

---

edicta perpetua bezeichnet? Ich glaube das erstere: perpetua iurisdictio ist die Jurisdiction in ihrer fortwährenden Ausübung im Gegensatz zu dem einzelnen Jurisdictionsact. Und der Grund des Schutzes gegen eine Verletzung des Albums trat bei allen allgemeinen Vorschriften in demselben Grad ein. S. auch §. 114.

m) Cic. in Verr. I. 40—46. *n*) Finem edicto praetoris afferunt Kalendae ianuariae, Cic. in Verr. I. 42. — legem annuam dicunt esse — ibid.

Ein solcher von einem auf das andere überlieferter Abschnitt des Edicts heißt edictum tralaticium o); durch die Hinzufügung neuer Vorschriften, wie sie die fortschreitende Entwickelung des Rechts und der Verhältnisse forderte, wurde das Edict von Zeit zu Zeit erweitert; manches wurde mit Grund abgeändert, manches, wenn auch vielleicht unter veränderten Umständen überflüssig geworden, aus Achtung vor dem Herkommen noch mit fortgeführt.

In dem Gebrauch der Edicte lag eine Garantie gegen eine willkührliche, durch persönliche Gunst oder Ungunst bestimmte Anwendung der Jurisdictionsgewalt. Nicht als ob die Edicta perpetua zu diesem Zweck entstanden wären, die ursprünglichen Motive waren andere, und sie sind oben erwähnt worden. Aber in den späteren Zeiten des Verderbnisses trat auch jener Nutzen derselben hervor. Es verstand sich von selbst, daß der Prätor nach den von ihm edicirten Grundsätzen sein Amt zu zu verwalten hatte. Nun kam es vor, daß Prätoren auf doppelte Art davon abwichen. Die eine und gröbste war die, daß sie schlechtweg anders verfuhren und decernirten, als sie edicirt hatten. Dieß sagt Cicero von Verres, dessen College dadurch so oft veranlaßt gewesen sey, sich zu interponiren p). Weniger schimpflich, aber eben deshalb gefährlicher für die Rechtssicherheit war ein zweiter Weg, bey dem der Prätor sich formell ganz innerhalb der Gränzen seiner Befugnisse hielt. Dieser bestand darin, daß er hinterher durch nachträgliche Edicte die Vorschriften seines Edictum perpetuum abänderte. Gegen das Ende des siebenten Jahrhunderts war dieser Mißbrauch so häufig geworden, daß der Volkstribun Cornelius 687 ein Gesetz einbrachte und durchsetzte, wodurch den Prätoren geboten ward, nach ihren edicta perpetua Recht zu sprechen, die Bestimmungen derselben also nicht durch spätere

o) Cic. in Verr. I. c. ad fam. III. 8 §. 4. Gell. III. 18.
p) Cic. Verr. I. 46.

Edicte abzuändern oder zu erweitern[q]). Daß dieſes der Inhalt der Lex Cornelia geweſen ſey, wodurch überdieß natürlich auch jenem erſten Mißbrauch begegnet ward, geht auch aus der Erzählung des Dio Caſſius hervor: die Prätoren hätten unvollſtändige Edicte erlaſſen (um für ihre Willkühr Raum zu behalten), ſie hätten ferner ihre Feſtſetzungen nicht auf einmal gemacht (*οὔτε ἐσάπαξ τοῦτ' ἐποίουν*), endlich hätten ſie nicht einmal die gemachten Vorſchriften eingehalten, ſondern ſie, nach Gunſt oder Haß, oft umgeändert (*πολλάκις αὐτὰ μετέγραφον*); deshalb habe das Geſetz vorgeſchrieben, daß die Prätoren gleich beim Antritt ihres Amts das Recht, nach dem ſie verfahren würden, ediciren, und nicht davon abweichen ſollten[r]).

LXXXII. In den Edicta perpetua erhielt die Fortbildung des Rechts durch die Magiſtrate einen ſtetigen, von der Willkühr der Einzelnen ſowohl als von ihrer individuellen Geſchicklichkeit unabhängigen Charakter. Dieſe Edicte wuchſen nach und nach zu ſehr umfaſſenden Rechtsverzeichnungen an, und ſo wurde ihr Inhalt, das magiſtratiſche Recht: ius honorarium (ius praetorium, ius aedilicium), ein ſehr beträchtlicher Beſtandtheil des geſammten römiſchen Rechts. Daß die edicta magistratuum zu den Quellen des Jus civile gerechnet werden, iſt vor allem erklärlich, wenn unter Jus civile das gemeine Recht der Römer überhaupt, und das Privatrecht inſonderheit verſtanden wird. Aber auch wenn man ius civile in dem beſondern Sinn des aus dem eigenthümlichen Rechtsbewußtſeyn der Römer hervorgegangenen im Gegenſatz gegen das allgemeinere Recht, von dem unten die Rede ſeyn wird, nimmt, und

---

q) Ascon. in Cornel. (Orell. p. 58): — ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent, quae res cunctam gratiam ambitiosis praetoribus, qui varie ius dicere solebant, sustulit.

r) Dio Cass. XXXVI. 23.

auch abgesehen davon, daß die Edicte selbst in ihrer Form und ihrem Zusammenhang mit der magistratischen Gewalt etwas eigenthümlich römisches sind, müssen sie zum Jus civile deswegen gerechnet werden, weil in der That zu allen Zeiten viele Rechtssätze ausschließlich römischer Natur, anfangs vielleicht nur solche, darin enthalten waren. Auf der andern Seite werden Jus honorarium und Jus civile einander als die beiden großen Hälften des römischen Rechts gegenübergestellt [a]). Dieser Gegensatz hat vor allem seinen Grund in der besondern Natur, welche den prätorischen Rechtssatzungen ihr Ursprung giebt.

Die Kraft, die ein Satz des prätorischen Edicts hat, ist lediglich die, welche der edicirende Prätor selbst ihm vermöge seiner Amtsgewalt geben kann; ein Edictssatz hat als solcher keine Verbindlichkeit für andere, gleichzeitige oder nachfolgende, Magistrate, seine Bedeutung ist daher eine andere, und viel beschränktere als die des Volkswillens, wie er sich z. B. in der lex, oder in dem Gewohnheitsrecht ausspricht [b]). Dieß läßt sich so ausdrücken: praetor ius facere non potest; das prätorische Recht hat dadurch einen ganz eigenthümlichen Charakter, es ist kein Recht, wie das eigentliche Recht, das Jus civile, welches auf seiner eigenen ihm innewohnenden Kraft beruht, sondern es existirt nur in der Anwendung, die ihm der Prätor zu geben vermag. Die Rechte, die jemanden kraft des Jus civile zustehen, beruhen auf diesem Recht, und der Schutz

---

a) Z. B. si quis autem constituerit quod iure civili debebat, iure praetorio non debebat, — eum non teneri, quia debita *iuribus* non est pecunia quae constituta est L. 3 §. 1 D. de pec. const. (13, 5). Testamentum — utroque iure valebit, tam civili quam praetorio L. 23 D. qui testam. (28, 1).

b) „Der Prätor sprach in seinem Edict nicht aus, was hinfort Recht seyn solle (wozu er gar nicht befugt war), sondern was er als Recht ansehn und handhaben werde, so daß er bloß seine eigene amtliche Thätigkeit voraus ankündigte" Savigny System des heut. R. R. I. S. 117.

des Prätors kommt nur als eine nothwendige Folge hinzu, dieser Schutz giebt ihnen nicht ihre Existenz, sondern beseitigt nur ihre Verletzung. Die Rechte dagegen, welche jemand lediglich aus dem prätorischen Edict ableitet, hat er bloß durch den Schutz des Prätors, sie beruhen auf der tuitio praetoris c). Welche Mittel der Prätor besaß, jemanden als einen Berechtigten zu behandeln: durch Decrete, Interdicte, Actionen und Exceptionen, ist schon oben, so weit es in diesem Zusammenhang geschehen konnte, aus einander gesetzt worden; er konnte durch die Befehle, die er erließ und ausführte, durch die Klagen, die er in seinem Edict proponirte, und für die er einen Richter so gut wie für die im Jus civile begründeten zu bestellen versprach, ferner durch die Einreden, die er in die Formel zu setzen, und durch die er die Condemnation zu bedingen verhieß, für eine Person denselben thatsächlichen Erfolg herbeiführen, wie wenn sie iure (civili) berechtigt oder von einem Anspruch befreit war.

Durch jenen Charakter des prätorischen Rechts war das Jus civile vor aller Mischung bewahrt, die seine Reinheit und Sicherheit hätte beeinträchtigen können, es waren die Schranken der magistratischen Gewalt festgehalten, den Prätoren wurde keine Function zuerkannt, die sie zu Gesetzgebern gemacht hätte. Und doch war auf der andern Seite ein Weg eröffnet, auf welchem ein Prätor in den Conflict neuerer Rechtsansichten und Bedürfnisse mit dem bestehenden Recht vermittelnd eingreifen, denselben Raum verschaffen, und den von ihm empfundenen Anforderungen der Gerechtigkeit genugthun konnte. Nicht ein Nachtheil war es, daß solche Modificationen des Jus civile nicht sofort durch eine neue Gesetzgebung ins

---

c) Z. B. ususfructus iure constitutus entgegengesetzt dem ususfructus tuitione praetoris constitutus L. 1 pr. D. quib. mod. ususfr. (7, 4). — valebit tuitione praetoris, non ipso iure L. 1 §. 5 D. quod falso tut. (27, 6).

Werk gesetzt wurden, es lag ein unberechenbarer Vorzug darin, daß sie durch eine Rechtsquelle, welche alle Vortheile einer Gesetzgebung darbot, ohne Umgestaltung des Rechtszustands und, bey ihrer Abhängigkeit von der Amtsgewalt des ediciren-den Magistrats, gleichsam versuchsweise geschahen, während sie, wenn sie sich erprobten, durch ihre Vererbung von einem Edict auf das andere, durch die Billigung vieler auf einander folgender Magistrate, in dem Bewußtseyn des Volks ein ähnliches Ansehen, wie gesetzliche Bestimmungen, erhielten, so daß den sich bey der Abfassung seines Edicts willkührlich darüber hinwegsetzenden Magistrat kein geringerer Vorwurf traf, als wenn er ein geschriebenes Gesetz hintangestellt hätte[d]).

Das Verhältniß des prätorischen Rechts zu dem Jus civile bezeichnet Papinian mit den Worten: ius praetorium est quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia, propter utilitatem publicam[e]). Ein Beispiel des ersten Falls, der Unterstützung, giebt das Verfahren des Prätors bey einer lex imperfecta, wie er die Lex Cincia dadurch in Wirksamkeit setzte, daß er dem Schenker eine exceptio, oder wenn er schon etwas gegeben hatte, eine condictio auf Zurückgabe gegen den contra legem cinciam Beschenkten gab. Noch vollständiger gehören hieher die Fälle, wo der Prätor dem Berechtigten einen neuen und vortheilhafteren Weg, als ihm schon das Jus civile gewährte, zur Effectuirung seines Rechts öffnete. Er supplirte das Jus civile, wenn er eine Bestimmung desselben in seinem Geiste erweiterte, aber auch wo er für einen Fall, über den es keine Bestimmung enthielt, eine Verfügung traf, z. B. erbschaftliche Güter jemanden zuwies, zu welchen nach Jus civile kein Berechtigter vorhanden war. Er änderte es, wenn er einem nach dem Jus civile Berechtigten ein Hinderniß bereitete, namentlich durch eine Exceptio, welches sein Recht zwar nicht ver-

---

d) S. §. 81 Note g. *e*) L. 7 §. 1. D. de I. et I. (1, 1).

nichtete (denn diese directe Abänderung lag außer dem Bereich des Prätors), aber ihm seine Wirksamkeit entzog. Auch hiefür giebt die exceptio legis cinciae ein Beispiel; nach Jus civile hatte der Beschenkte eine Forderung aus der Schenkung, da das Gesetz die mißbilligte Schenkung nicht für nichtig erklärt hatte.

Wir haben bisher das Jus honorarium vornehmlich von seiner formellen Seite betrachtet. Schon von diesem Standpunkt aus leuchtet die völlige Nichtigkeit eines bedeutenden Theils der Vorwürfe ein, welche den römischen Prätoren von manchen früheren Rechtshistorikern gemacht worden sind[f]). Nach den Vorstellungen dieser hätte der Einfluß der Prätoren auf frecher Usurpation einer ihnen nicht zukommenden Macht beruht, sie hätten das Jus civile aus Muthwillen oder noch schlimmeren Absichten corrumpirt, nur wären sie klug genug gewesen, sich dabey der Fictionen zu bedienen, und so das Volk in der Meinung zu erhalten, es lebe noch immer nach seinem alten Recht, während sie ihm in der That ein ganz anderes untergeschoben hätten. Wie diese Vorstellungen nur aus einer höchst mangelhaften Einsicht in die Entstehung des Rechts und in die Geschichte des römischen insonderheit entspringen, und durch eine ganz unkritische Benutzung einzelner Nachrichten über diesen Gegenstand unterstützt werden konnten, so sind sie selbst mit dem gesunden Menschenverstand kaum

---

f) Am vollständigsten hat diese verkehrte Meinung ausgeführt Heineccius, s. unter andern seine hist. iur. rom. §. 68—74. Schon damals ist sie bekämpft worden, vorzüglich aber ist es Hugo, welcher, wie über die Geschichte des Rechts überhaupt, so namentlich über diesen Punkt gesundere Ansichten zur Geltung gebracht hat. — Huschke (incerti auctor. etc. expos. p. 60—65) hat zuerst für diesen Punkt von der Lex Aebutia Gebrauch gemacht, indem er behauptet, diese habe den Prätoren (nicht bloß die Möglichkeit, sondern) das Recht gegeben, neues Recht einzuführen. Ohne diese Lex würde man, wie er glaubt, die Meinung von der Unbefugtheit der Prätoren theilen müssen. Dieß ist sicher zu viel behauptet.

in Einklang zu bringen; denn angenommen, es wäre zulässig, die römischen Prätoren sich als Taschenspieler zu denken, wie stumpfsinnig müßte ein Volk seyn, welches durch eine solche ungeschlachte Manipulation sich sein gutes Recht entwenden, und ein anderes unterschieben ließe. Der Prätor hätte gesagt: diese Person ist nicht Erbe nach Jus civile, aber sie soll eben so behandelt werden, wie wenn sie es wäre; und diese Fiction hätten alle seine Mitbürger für eine Versicherung gehalten: jene Person sey wirklich Erbe nach Jus civile, und was noch mehr ist, sie hätten ihr vollkommenen Glauben geschenkt. Dieser Albernheit kommt nur das Gegenargument eines Gegners von Heineccius gleich, welcher die Fiction für den Ausdruck einer Wahrscheinlichkeit erklärt, wodurch die Einfalt von dem Volk auf den Prätor gewälzt wird, welcher durch jene Worte seine innere Ueberzeugung, die Person sey wirklich nach Jus civile Erbe, nur könne sie es nicht zur Evidenz beweisen, ausgesprochen habe. Um diesen Preis wäre die Freisprechung von böser Absicht zu theuer erkauft. Diese Controverse hat jetzt nur noch das Interesse theils einer literarischen Curiosität, theils eines Denkmals der geistlosen Behandlung welche der Rechtsgeschichte um die Mitte des vorigen Jahrhunderts widerfuhr.

Der eigenthümliche Charakter des prätorischen Rechts gegenüber dem Jus civile liegt indessen nicht bloß in dem Organ, durch das dieses Recht gebildet worden ist und seine besondere Form erhalten hat, sondern zugleich ebenso in seinem Inhalt. Es ist ein eigenes Rechtselement, das in dem prätorischen Recht zur Wirksamkeit gekommen, und von dem es zum größten Theil durchdrungen ist. Dieß führt uns auf das Jus Gentium, dessen Entstehung neben dem Jus civile das wichtigste Ereigniß der Rechtsgeschichte dieser zweiten Periode war, und durch dessen Kenntniß sich erst die Stelle des prätorischen Rechts in dem Entwickelungsgang des römischen vollkommen ermessen lassen wird.

Das Jus Gentium und sein Einfluß auf das prätorische Recht[a]).

LXXXIII. Jedes Volk hat eine Individualität, durch die es sich von andern Völkern unterscheidet; neben diesem Eigenthümlichen macht sich in seinen Richtungen und Ansichten ein Allgemeineres bemerkbar, worin die Völker als verwandte Glieder eines höheren Ganzen erscheinen. Dieses allgemeinere Element ist in den ersten Zeiten eines Volks nur wie im Keim vorhanden, verhüllt durch die überwiegende Macht des Besonderen, Eigenthümlichen; allmählich bey fortschreitender Bildung entwickelt es sich neben und an dem, was die Individualität des Volks ausmacht. Die Zeit, wo beide Elemente zu einem vollkommenen Gleichgewicht gekommen sind, ist die der wahren Bildung eines Volks. Es ist mit den Völkern, wie mit den einzelnen Menschen, wir nennen einen solchen ungebildet, wenn seine Individualität schroff und ausschließend hervortritt, seine Bildung liegt in der Hervorhebung des Allgemeinen, des der Gattung Gemeinsamen, eine falsche Bildung ist die Unterdrückung der Individualität. Eine solche falsche Bildung läßt sich auch bey Völkern denken, dem Volk aber steht in dem natürlichen Verlauf der Dinge außerdem das Schicksal bevor, daß jenes allgemeinere Element in ihm mächtiger wird, das Individuelle nach und nach verzehrt, die Nationalität auflöst, und das Volk endlich aus der Reihe der Wesen wegnimmt.

Jene Entwickelung finden wir auch in dem Recht der Völker, nur daß sie nicht überall dieselbe äußere Gestalt annimmt. Neben dem ursprünglich allein herrschenden individuellen Rechtsprincip macht sich allmählich ein allgemeineres in dem Bewußtseyn des Volks geltend. Es ist nun die besondere Gestalt,

---

a) Eine gründliche Zusammenstellung der Nachrichten über das Jus Gentium giebt Dirksen: über die Eigenthümlichkeit des J. G. nach den Vorstellungen der Römer, Rhein. Museum I. S. 1—50.

welche dieſe allgemeine Erſcheinung bey dem römiſchen Volk hat, darzuſtellen. Darauf beruht das Jus Gentium, einer der wichtigſten Begriffe für die Geſchichte des römiſchen Rechts.

Nach italiſchem Völkerrecht waren die Berührungen eines Volks mit andern unter die Obhut und das richterliche Amt der Fetialen geſtellt. Fetialen waren die prieſterlichen Behörden, die über die Differenzen eines Staats mit Auswärtigen zu urtheilen hatten. Wenn in einem Staat Veranlaſſung zur Beſchwerde über einen andern entſtand, ſo brachte die Regierung des erſteren die Sache vor ihre Fetialen. Dieſe unterſuchten; fanden ſie, daß die Beſchwerde begründet war, ſo machten ſie ſich auf, und forderten auf eine ſolenne Art das Recht ihres Staats von dem verletzenden, res repetunt. Dieſe ſolenne Rechtſuchung hieß clarigatio, der Sprecher bey dieſem Act wurde pater patratus genannt[a]). Es wurde eine Friſt von dreißig und drey Tagen geſetzt, verſtrichen dieſe ohne Erfolg, ſo wurde das Recht durch den Krieg geſucht[b]). Zuweilen kamen die beiden Völker überein, einen ſolchen Streit durch ein aus Gliedern beider zuſammengeſetztes Schiedsgericht entſcheiden zu laſſen, dieſe Richter hießen reciperatores, da ſie dem Verletzten das Seinige zurückverſchaffen ſollten[c]). Aber nicht bloß für einen einzelnen Fall kam eine ſolche Recuperatio vor, ſie konnte durch ein Bündniß zu einem bleibenden Inſtitut zwiſchen zwey Völkern werden, indem verabredet ward, daß Streitigkeiten, namentlich zwiſchen einzelnen Gliedern der Völker, ſtets auf dieſe Weiſe geſchlichtet, alſo nie Veranlaſſung zu ei-

a) Servius ad Aeneid. IX. 53. Plin. hist. nat. XXII. 3. Liv. VIII. 14. *b*) Liv. IV. 30. Den Hergang beſchreibt genau Liv. I. 32.

c) Nach Huſchke von re-cis-parare, eine Etymologie, die er auf das Vollſtändigſte begründet hat. — Ueber dieſes Inſtitut iſt neuerdings eine ſehr weitläuftige Schrift erſchienen: Carl Sell die Recuperatio der Römer 1837, mit welcher die ſehr gründliche Recenſion derſelben von Huſchke (Kritiſche Jahrbb. von Richter 1837. S. 861—911) zu verbinden iſt. Huſchke hat dieſen Gegenſtand ſchon früher behandelt in ſeiner Ausgabe der Rede pro Tullio (Analecta literaria 1826 p. 208 sqq.).

nem Kriege werden sollten. Das Bündniß enthielt damit zugleich eine Garantie gegenseitigen Verkehrs, wenn auch nicht gerade eines allgemeinen. Ein solcher Verkehr, aber nur ein beschränkter, war garantirt in dem ältesten Bündniß mit Karthago 245 [d]), und es war auch für die Verfolgung der dadurch entstehenden Ansprüche Anordnung getroffen. Diese Uebereinkunft und Garantie wurde selbst Recuperatio genannt [e]). Es sind also die Fälle einer Recuperatio für jetzt schon vorliegende Streitigkeiten, und eines Vertrags über dieselbe für die Zukunft zu unterscheiden. Zu den letzteren gehört nicht, wie man geglaubt hat, das Bündniß mit Antiochus 566, die Worte desselben sprechen nur von gegenwärtigen Ansprüchen, nicht von künftigen, hinsichtlich deren sie vielmehr die Entscheidung auf friedlichem Wege oder durch Krieg jedesmaligem Belieben anheimstellen [f]). Die Fälle der zweiten Art

---

d) Polyb. III. 22.

e) Festus: Reciperatio est, ut ait Gallus Aelius, cum inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit, quomodo per reciperatores reddantur res reciperenturque, resque privatas inter se persequantur.

f) Liv. XXXVIII. 38: Rhodiorum sociorumve quae aedes aedificiaque intra fines regni Antiochi sunt, quo iure ante bellum fuerunt, eo Rhodiorum sociorumve sunto. Si quae pecuniae *debentur*, earum exactio esto. Si quid *ablatum est*, id conquirendi, cognoscendi, repetendique ius item esto etc. und am Ende: controversias inter se (Antiochus und die römischen Bundesgenossen) iure ac iudicio disceptanto, aut si utrisque placebit bello. Ebenso ist zu verstehen XXXIV. 57, von den drey Arten der Bündnisse (je nachdem von den kriegführenden Völkern eines überwunden worden ist, oder beide gleiche Erfolge für sich haben, oder endlich sie gar nicht im Krieg mit einander gewesen sind); bey der zweiten Art wird gesagt: tunc enim repeti reddique per conventionem res, et si quarum turbata bello possessio sit, eas aut ex formula iuris antiqui, aut ex partis utriusque commodo componi. Die formula iuris antiqui ist nichts als: der frühere rechtliche Zustand in Beziehung auf diese Besitzungen, im Gegensatz gegen ein Vergleichsäquivalent.

sind es, durch welche ein rechtlicher Verkehr zwischen den Völkern hergestellt und geschützt wurde.

Wo von einem eigentlichen Bündniß der Römer mit einem andern Volk die Rede ist, dürfen wir annehmen, daß auch über den Privatverkehr zwischen den Verbündeten eine rechtliche Ordnung bestand. Die Hauptsache war, daß der gegenseitige Anspruch auf Rechtshülfe anerkannt wurde, so weit der Verkehr zugelassen seyn sollte; das Bündniß setzte die garantirten Zweige des Verkehrs mit größerer oder geringerer Bestimmtheit fest[g]), ins Einzelne gehende Bestimmungen über Form und Wirkung der Rechtsgeschäfte, überhaupt über das Recht, nach welchem ein Rechtsstreit zwischen Angehörigen der verbündeten Staaten entschieden werden sollte, waren in den Bündnissen schwerlich enthalten, soweit nicht besondere Verhältnisse hie und da eine Ausnahme veranlaßten und erheischten[h]). Die Recuperatoren richteten nach ihrer rechtlichen Einsicht, darauf hatte ihre Nationalität natürlich einen bedeutenden Einfluß, wenn auch nicht an eine reine Anwendung des eigenen Landesrechts auf Fremde gedacht werden kann; nach und nach bildete sich darüber ein Herkommen, an dem man festhielt.

Man hat geglaubt, die vermöge der Bündnisse bestehenden recuperatorischen Gerichte seien aus Angehörigen beider Län-

---

g) Dahin gehören wahrscheinlich auch die Worte aus dem latinischen Bündniß: **pecuniam quis nancitor, habeto,** und: **si quid pignoris nancitor, sibi habeto,** bey Festus v. nancitor.

h) Das Bündniß mit den Karthagern von 245 bestimmte, in Africa und Sardinien sollten römische Handelsleute ihre Geschäfte nur mit Zuziehung einer öffentlichen Person, eines Ausrufers oder Notars, abschließen dürfen, unter dieser Voraussetzung aber garantire der Staat dem Verkäufer die Zahlung; in den sicilianischen Provinzen Karthago's dagegen solle der Römer gleiche Rechte mit den Karthagern haben **Polyb. III. 22.** In dem zweiten Bündnisse ist diese letzte Bestimmung auf die Stadt Karthago ausgedehnt, und gleiches Recht dem Karthager in Rom gegeben **Polyb. III. 24.**

der gebildet worden; dieß halte ich für höchst unwahrscheinlich. Wenn wir den Fall eines gleichen Bündnisses zwischen von einander wenigstens dem Recht nach unabhängigen Völkern festhalten, und diesen Zustand haben wir noch allein im Auge, so ist es das Natürlichste, daß jedes von dem andern verlangt, der zugelassene Fremde habe sich dem einheimischen Gericht zu fügen, dessen Schutz ihm eine Wohlthat war. Wie der Fremde billig der Sitte des Landes sich bequemt, und von ihm erwartet werden kann, daß er seinen rechtlichen Verkehr in demselben nach dessen Weise einrichte, so kann er auch nichts dagegen haben, von Richtern dieses Volks Recht zu nehmen, wenn er an der Macht des seinigen einen Rückhalt hat, der ihn gegen ungerechtes Verfahren schützt. Dazu kommt, daß bey dem gegenseitigen Handel die andern Völker mehr interessirt waren, als die Römer; diese konnten keinen Vortheil darin finden, um der wenig geachteten Bürger willen, die damals im Ausland sich in Handelsgeschäften umtrieben, eine Verabredung zu schließen, von welcher die in Masse nach Rom kommenden Ausländer den meisten Nutzen gehabt hätten, während sie sich für die wenigen Römer im fremden Lande vielleicht gar nicht immer ausführen ließ. Von einem gemischten Gericht kommt denn auch weder früher noch später eine Spur vor[i]). Wenn

i) Man hat sich auf Liv. XXVI. 48 berufen, eine Stelle, die aus verschiedenen Gründen keine Stütze jener Ansicht ist. Nach Eroberung von Neucarthago hatte Scipio dem ersten Ersteiger des Walls die Mauerkrone verheißen. Zwey Soldaten meldeten sich; für den einen, von der Flotte, einen Socius, verwendete sich der Präfectus Classis, C. Lälius, für den andern, einen Centurio der vierten Legion, der Anführer der Legion, M. Sempronius Tuditanus, das ganze Heer nahm für den einen oder den andern Bewerber Partey. Scipio ernannte zur Untersuchung der Ansprüche drey Recuperatoren, unter ihnen jene beiden Fürsprecher. Niemand wird aus diesem von den Umständen angerathenen Verfahren schließen wollen, daß Scipio nach einer gesetzlichen Vorschrift gehandelt habe; wäre dieß aber der Fall, so würde man annehmen müssen, jede Partey habe das Recht gehabt zu fordern, daß ihr Advocatus unter die Recuperatoren gewählt werde, denn dieß geschah

dagegen die Römer späterhin in Provinzen peregrinische Richter zuließen, wofern der Beklagte Peregrine war (§. 67. 69), so ist dieß eben nur ein geringes Ueberbleibsel der alten Freiheit dieser Länder. Wären sie in einem Bündniß als selbstständige Staaten mit Rom gewesen, so würden ihre eigenen Gerichte es gewesen seyn, vor denen die Römer in allen Fällen hätten Recht nehmen müssen. Nun waren sie der römischen Jurisdiction unterworfen, und nur jener schwache Rest des früheren Zustands blieb zurück, auf welchen die Provincialen auch als letzten Schimmer der Freiheit einen großen Werth legten, sogar wenn er noch mehr, auf Processe unter ihnen selbst, beschränkt war[k]). Aus diesem späteren Recht folgt also so wenig, daß während der Unabhängigkeit der Staaten gemischte Gerichte bestanden hätten, daß vielmehr auf die ausschließliche Besetzung der Recuperatorengerichte aus den Bürgern des Landes daraus sich schließen läßt.

Wir haben es nach unserer Aufgabe lediglich mit den römischen Recuperatorengerichten zu thun. Nach der hier vertheidigten Ansicht wurden die Recuperatoren, vor denen dem Bündniß gemäß Auswärtige und Römer in Rom Recht gegen einander suchten, lediglich aus römischen Bürgern genommen[l]). Was oben im allgemeinen von dem Recht, nach welchem diese Recuperatoren urtheilten, gesagt worden ist, findet

---

dort. Von einem gemischten Gericht ist ohnedieß nicht die Rede, denn alle jene Recuperatoren waren römische Bürger.

k) Cic. ad Att. VI. 1: — Graeci vero exsultant, quod peregrinis iudicibus utuntur. Nugatoribus quidem inquies. Quid refert? Tamen se αὐτονομίαν adeptos putant.

l) Daß Gaius (IV. 105) die Möglichkeit peregrinischer Richter in Rom selbst voraussetzt, ist für die Behauptung im Text gleichgültig. Gaius spricht nicht von Recuperatoren, auf keinen Fall spricht er von Recuperatoren der alten Zeit aus den Bündnissen; am allerwenigsten deutet er auf eine Vorschrift, vermöge deren ein peregrinischer Richter in gewissen Fällen nothwendig gewesen wäre. Die Stelle beweist nur, daß die Bestellung eines peregrinischen Juder nicht unmöglich war.

hier folgende Anwendung. Das Jus civile blieb außer Frage, von dem Recht der Mancipationen, In Jure Cessionen, der Nera u. s. f. konnte bey einem Fremden keine Rede seyn. Ein Verkehr war zugelassen und garantirt, wie er unter verschiedenen Völkern, gleichsam auf einem zwischen den eigenthümlichen Volksrechten neutralen Rechtsgebiet, üblich war; für diesen Handel und Wandel hatte sich von selbst eine Gestalt gebildet, die römischen Richter hielten darauf, daß die Geschäfte, auf die man sich vor ihnen berief, in erkennbaren Formen geschlossen seien, die wenn auch von dem Jus civile nothwendig abweichend, doch ihrem rechtlichen Ordnungssinn zusagten. Es konnte nicht fehlen, daß die Peregrinen, die ihre Geschäfte nach Rom zogen, sich in ihrem Verkehr mit den Römern eben so sehr den rechtlichen Vorstellungen dieser anbequemten, als sie auf der andern Seite manche ihrer eigenen Rechtsgewohnheiten in diesen Verkehr einführten.

Anfangs war es ein enger Kreis, in dem sich dieser Verkehr und somit die Praxis des Peregrinengerichts bewegte. Mittlerweile wurde Rom immer mächtiger, die Berührung mit andern Völkern häufiger; die Römer kamen als Herrschende in auswärtige Länder, die Leichtigkeit, Geschäfte in unterjochten Provinzen unter dem Schutz der eigenen Magistrate und Heere zu führen, machte den Handelsgeist rege, Römer wurden viel häufiger auswärts gefunden als früher; eben so wurde der Zug der Fremden nach Rom mit der wachsenden Macht desselben immer stärker. Zwecke der verschiedensten Art führten sie nach Rom, der Rechtsverkehr zwischen ihnen und Bürgern wurde mannigfaltiger, er betraf nicht mehr bloß die currenten Geschäfte unter Kaufleuten. Von diesen Peregrinen waren viele Socii, die durch ein sie mehr oder weniger von Rom abhängig machendes Bündniß gewissermaßen Angehörige des herrschenden Staats geworden waren, nicht geringer war die Zahl der Provincialen, wirklicher Unterthanen Rom's. Diese Abhängigkeit gab ihnen einen weit vollständigeren An-

spruch auf Schutz in ihrem Privatrechtsverkehr, als in dem Fall eines gleichen Bündnisses der Buchstabe des Vertrags. Sie waren nicht Bürger Rom's, aber sie waren doch auch keine Fremden mehr. Den eigentlichen Fremden, dessen Volk dem Römer als ein unabhängiges gegenübersteht, bezeichnet die alte Sprache mit dem Wort hostis[m]), nun wurde der Name peregrini für die Nichtbürger üblich, welcher auch einen Staatsangehörigen bedeuten kann[n]). Die Rechtsstreitigkeiten unter Peregrinen und zwischen diesen und Römern vermehrten sich in Rom so sehr, daß ein eigener Prätor: qui inter peregrinos und inter cives et peregrinos ius dicit eingesetzt werden mußte, da der Prätor urbanus diesem Andrang von Rechtshändeln nicht mehr gewachsen war. Dieß geschah zuerst im Jahr 507[o]), doch wurde noch später zuweilen die praetura urbana und inter peregrinos einem und demselben Prätor zugetheilt[p]). Das Verfahren vor dem Prätor bestand natürlich nicht in Legis Actiones, deren die Peregrinen unfähig waren, wahrscheinlich war es dem analog, welches nachher die Lex Aebutia für die Römer einführte: der Prätor vernahm die Parteien, und bestellte ihnen Richter, indem er zugleich den Streitpunkt selbst in einer kurzen Schrift zusammenfaßte, wodurch die Anhängigmachung der Sache constatirt und der Richter instruirt wurde. Die Richter waren zum Theil noch Recuperatoren, vielleicht in solchen Fällen, für die sie nach den früheren Zuständen herkömmlich waren, zum Theil wurden aber auch Einzelrichter, eigentliche iudices, bestellt, in Rom wie in den Provinzen.

---

m) Festus: Status dies vocatur qui iudicii causa est constitutus cum peregrino. eius enim generis ab antiquis hostes appellabantur, quod erant pari iure cum populo romano, atque hostire ponebatur pro aequare. *n*) Wie z. B. peregrina sacra in Rom recipirte bedeuten, und ager peregrinus von dem hosticus eben so wie von dem romanus unterschieden wird.

o) Joannes Lydus de magistrat. I. 38. 45. Damit stimmt überein Liv. epitom. XIX. *p*) Liv. XXV. 3 (542) XXXVII. 50 (565).

Das Recht, nach welchem die Verhältnisse der Peregrinen beurtheilt wurden, stand unter der Aufsicht des Prätors, der diese Jurisdiction hatte. Die Edicta perpetua mögen zuerst bey den Peregrinenprätoren und den Regenten der Provinzen entstanden und zu einem bedeutenden Umfang herangewachsen seyn. Auch andere angesehene Personen nahmen durch den Beistand, den sie den durch das Hospitium oder den Patronat ihnen verbundenen Peregrinen leisteten, an der Entwickelung und Sicherung dieses Rechts Theil. Der Peregrine, der vorübergehend in Rom sich aufhielt, fand dort einen Gastfreund, dessen heilige Pflicht es war, ihm in Rechtshändeln beizustehen[q]), oder er wendete sich um Rath und Fürwort an den Patron seines Landes oder seiner Stadt, der nicht bloß die Interessen der Gesammtheit, sondern auch der einzelnen Angehörigen derselben vertrat. Bey den Peregrinen, die sich in Rom bleibend niederließen, war es von Alters her gewöhnlich, daß sie sich in die Clientel eines Römers begaben, welches applicatio hieß[r]). Dieses Verhältniß hatte ursprünglich die volle Bedeutung des Patronats, im siebenten Jahrhundert war es nach Cicero's Aeußerung ein verschollenes Recht, obwohl ein Fall vorgekommen war, wo der Patron sich ein Intestaterbrecht an dem Vermögen eines solchen Clienten zuschrieb. Die Application war allmählich in das freiere Verhältniß zwischen einem vermögenden Mann und dem in seinen Schutz sich Befehlenden übergegangen.

LXXXIV. Unter Mitwirkung aller dieser Personen, die bey der Peregrinenrechtspflege thätig waren, bildete sich aus jenen ersten beschränkten Anfängen des Fremdenverkehrs, aus den partikulären Landesrechten der Peregrinen, die bey ihren Rechtsstreitigkeiten zur Sprache kamen, und aus den Ansichten der Römer selbst über das, was unter den gegebenen Umstän-

---

q) Gell. V. 18. *r*) Cic. de orat. I. 39.

den als gerecht und passend erschien, ein allgemeines römisches Peregrinenrecht. Dieß mag durch folgende Beispiele anschaulich werden. Ein Peregrine berief sich vor dem Prätor auf das Eigenthum an einer Sache. Dieß konnte nicht ein Eigenthum ex iure quiritium seyn, der Peregrine war dessen nicht fähig, die römischen Erwerbungen durch Mancipatio, In Jure Cessio u. s. f. waren hier nicht anwendbar. Welche Formen der Erwerbung sollten nun anerkannt werden, worauf sollte der Richter sehen, um zu entscheiden, ob dem Kläger wirklich die Sache gehöre? Am nächsten lag es, den als Eigenthümer zu betrachten, der den Besitz, die factische Gewalt über die Sache, mit dem Willen, daß sie ihm gehöre, erworben hat, vorausgesetzt daß der wirkliche Effect dieses Willens nicht durch das Recht eines Andern gehindert wird. Denn so geschieht die Erwerbung im Krieg, die unter allen Völkern gilt. Es wurde ein Satz des allgemeinen Peregrinenrechts: man erwirbt das Eigenthum durch den Besitz, wenn die Sache herrenlos ist, oder der bisherige Eigenthümer sein Eigenthum zum Besten des Erwerbers aufgiebt. Was die Obligationen anlangt, so war es eine natürliche Ansicht aller Völker, daß Verträge gehalten werden müssen, und durch rechtswidrige Beschädigungen eine Verbindlichkeit zum Ersatz entsteht. Dieß war nun näher zu bestimmen. Bey den unerlaubten Handlungen konnte man sich sofort nach dem Ius civile richten. Was die Verträge anlangt, so war es Bedürfniß, gewisse Formen zu haben, es widerstrebte dem Rechtsgefühl der Römer, aus jeder formlosen Uebereinkunft, deren wirklicher Abschluß ungewiß ist, eine Klage zu gestatten. Eine häufige Geschäftsform bey den Peregrinen war die schriftliche Abschließung, diese wurde daher von dem Prätor als eine wirksame Vertragsform anerkannt, einige andere wurden aus dem Ius civile übertragen, so weit sie nicht mit eigenthümlich römischen Solennitäten verknüpft waren, oder diese sich davon trennen ließen.

Dieses allgemeine Peregrinenrecht, welches schon im sech-

ſten Jahrhundert in Rom beſtand, iſt das Jus Gentium in ſeiner urſprünglichen Bedeutung. Es iſt durch ein unmittelbar praktiſches Bedürfniß entſtanden, für die Peregrinen und ihren Verkehr unter und mit den Römern; dieſe Beziehung drückt denn auch der Name aus. Gentes heißen die Völker, inſofern ſie neben und gegen einander über gedacht werden, vom römiſchen Standpunkt aus die übrigen Völker außer dem römiſchen, das römiſche Jus Gentium iſt das Recht, welches Rom den Gentes, alſo den Völkern außer dem römiſchen in ihren Gliedern, die vor den römiſchen Behörden Recht ſuchen, gewährt. Zugleich liegt in dem Wort, daß es ein allgemeines, nicht bloß für ein einzelnes Volk beſtimmtes Recht iſt. Es iſt endlich auf dem Grund einzelner fremder Rechte entſtanden, aber erſt auf dem römiſchen Boden, unter dem Einfluß römiſcher Anſichten, durch die Römer ſelbſt zu dieſem allgemeinen Charakter ausgebildet worden.

Die praktiſche Bedeutung, das Recht zu ſeyn, nach welchem Perſonen lebten, die des Jus civile unfähig waren, iſt dem Jus Gentium auch ſpäterhin geblieben[a]), aber zu dieſer einen und urſprünglichen Seite ſeiner Natur geſellte ſich noch eine andere, die für uns die wichtigere iſt.

Denken wir uns, daß zwey Jahrhunderte ſeit den Zwölf Tafeln verſtrichen waren. Die Zeit, wo dieſe Grundlage des Jus civile entſtanden war, wo dieſes enggeſchloſſene Recht dem Rechtsbewußtſeyn des Volks vollkommen genügte, trat in eine immer entferntere Vergangenheit zurück, der Geſichtskreis der Römer hatte ſich erweitert, Italien war unterworfen, außeritaliſche Kriege und Eroberungen hatten begonnen, die Römer wußten ſich nicht mehr bloß in Rom zu Hauſe, der Beruf, alle ihnen erreichbaren Länder an ſich zu ziehen, hatte be-

---

a) S. z. B. Gai. III. 93: sed haec quidem verborum obligatio: dari spondes? spondeo, propria civium romanorum est, ceterae vero iuris gentium sunt, itaque inter omnes homines, sive cives romanos sive peregrinos, valent etc.

gonnen, sich ihrer Seele zu bemächtigen. Wie sie für fremde Sitten empfänglich wurden, so entwuchsen sie nach und nach den engen Gränzen, welche das alte Jus civile im Rechte zog. Ihr Bewußtseyn war durch die Heranbildung jenes Peregrinenrechts mit andern Rechtsbegriffen als denen des strengen Jus civile erfüllt worden. Sie lebten selbst nach jenem Recht in ihrem Verkehr mit den Peregrinen, es war ihnen in seiner Entstehung und Anwendung nichts fremdes; war es doch in der That selbst römisches Recht, wenn auch aus nicht rein-römischen Principien gebildet. Warum hätten diese Principien nicht auch auf sie außer ihrem Verkehr mit Peregrinen eine gewisse Anwendung finden sollen? Es war nur ein kleiner Schritt, in dem Jus Gentium ein allgemeines Recht auch für die Römer zu erkennen, und zu schließen: quod civile non idem continuo gentium, quod autem gentium, idem civile (d. h. civium) esse debet[b]). Die Zeit war erschienen, wo im römischen Volke neben seiner eigenthümlichen Natur ein allgemeineres Element in Sitten und Ansichten sich geltend zu machen anfieng, neben der civilis ratio eine naturalis ratio; im Recht verkörperte sich dieses Element zu dem Jus Gentium, welches neben das Jus civile trat.

Darin liegt das Charakteristische dieser Erscheinung bey den Römern, daß das allgemeinere, freiere Element in ihrem Rechte Eingang fand, ohne das Jus civile selbst zu verändern oder aufzuheben. Der römische Geist gab seine Eigenthümlich-

---

b) Cic de off. III. 17. Doch giebt es auch Recht, das ausschließlich den Peregrinen angehört, so daß die Römer dessen nicht fähig sind. So konnten, wie es scheint, Römer sich nicht durch syngrapha verpflichten, wie Peregrinen, nach Gaius: quod genus obligationis proprium peregrinorum est (III. 134), während die arcaria nomina bey Peregrinen und bey Römern vorkommen können, quia non ipso nomine (nicht durch die Schrift selbst), sed numeratione pecuniae obligantur, quod genus obligationis (die Verpflichtung durch Darlehen) iuris gentium est (III. 132).

keit nicht auf, indem er den Einflüssen der voranschreitenden Bildung sich öffnete. So ward der Strom des freieren Rechts, der außerdem das Jus civile mit sich fortgerissen und verschlungen hätte, in sein eigenes Bette geleitet. Das Jus Gentium ist nicht mehr bloß das Peregrinenrecht, welches in dem Verkehr mit Peregrinen seinen Ursprung und seine fortwirkende Bedeutung hat, sondern es ist zugleich der Theil des römischen Rechts, welcher aus dem von den alten Schranken befreiten Rechtsbewußtseyn des Volks hervorgegangen ist. Das römische Recht selbst hat sich verdoppelt, und diese Doppelheit zeigt sich von nun an in den einzelnen Rechtsinstituten, in dem Recht des Eigenthums, den Obligationen, dem Familienrecht, es bestehen überall Rechtsverhältnisse des Jus civile und des Jus Gentium neben einander.

Früher war unter unseren Juristen die Vorstellung herrschend, das Jus Gentium sey entweder eine bloße doctrinelle Speculation, oder, wenn auch zu einem praktischen Zweck, sey es doch durch eine wissenschaftliche Operation entstanden. So hat sich die Meinung gebildet, es sey wie das Naturrecht unserer früheren Rechtsphilosophen aus abstracten Rechtsprincipien deducirt. Die ihm eine positive Grundlage zu geben sich getrieben fanden, glaubten entweder, daß die Römer es durch Abstraction von dem Eigenthümlichen des Jus civile aus diesem gefunden, oder daß sie es durch umfassend angestellte Untersuchungen der Rechte aller ihnen bekannten Völker gewonnen hätten, indem sie das ihnen allen Gemeinschaftliche als Jus Gentium erklärten. Bey diesen Ansichten vergißt man, theils daß seine Entstehung in die vorwissenschaftliche Zeit fällt, welche der Fähigkeit zu solchen Operationen, auch wenn in dem römischen Charakter eine Neigung dazu gelegen hätte, ermangelte, theils daß es sich bey der ersten Veranlassung desselben um die Befriedigung eines sich aufdringenden praktischen Bedürfnisses handelte. Man hat, um zu dem richtigen Begriff des Jus Gentium zu gelangen, gewöhnlich die allgemeinen

Aeußerungen der späteren römischen Juristen als die lauterste Quelle betrachtet, und ihre Definition: quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium c), sofort auf den ersten Anfang desselben in Rom übergetragen, ohne zu bedenken, daß hier eine wissenschaftliche Betrachtung hinzugekommen ist, welche die ursprüngliche Gestalt der Sache zwar nicht aufgehoben, aber sie doch nicht ganz unverändert gelassen hat. Man hat ferner die wahre Thatsache, daß die Römer das Jus Gentium als ein Recht für alle Menschen, welchem Volk sie angehören möchten, erklärt haben, in die davon sehr verschiedene, und nicht gegründete verwandelt, es sey ganz unabhängig von diesem Einfluß der Römer und vor ihm schon ein allen Völkern gemeinschaftliches Recht gewesen, das die Römer vorgefunden und bey sich recipirt hätten.

Wir fassen das Resultat der bisherigen Ausführung noch einmal in der Kürze zusammen. Das Jus Gentium hat zwey Seiten: einmal ist es das allgemeine Peregrinenrecht, nach welchem die Römer die Rechtsverhältnisse von Personen beurtheilten, für die das Jus civile keine Anwendung fand; die Grundlage dieses Rechts waren wirkliche Peregrinenrechte, nur nach dem Bedürfniß allgemeiner Anwendbarkeit und unter dem Einfluß römischer Auffassung mannigfaltig modificirt und erweitert. Dann aber ist es das Recht, welches in den erweiterten, allgemeineren Rechtsansichten des römischen Volks seinen Ursprung hat, das also nicht auf eine künstliche Art, durch Speculation oder gelehrte Forschung, gemacht, sondern durch die innere Macht des in seiner Bildung fortschreitenden Volksgeistes hervorgetrieben ist. Beide Seiten des Begriffs stehen in engem Zusammenhang mit einander. Die erste bietet uns der erste Eintritt des Jus Gentium in Rom dar, das Peregrinenrecht hat dem Jus Gentium der zweiten Richtung

c) Gai. I. 1.

Bahn gebrochen, und hat ihm die besondere Gestalt gegeben, in der es fort und fort ein von dem Jus civile verschiedener, dieses in seiner Selbstständigkeit nicht antastender Kreis des Rechts geblieben ist. Die zweite ist in der Ausbildung der ersten, des Peregrinenrechts, selbst schon mit thätig gewesen, und hat zu dem Satz geführt, daß dieses allgemeine Peregrinenrecht auch für die Römer, abgesehen von ihrem Verkehr mit Peregrinen, gilt. Peregrinenrecht und römisches, von den individuellen Volksansichten befreites Recht, sind nur die beiden Seiten desselben Begriffs, den die Römer mit dem Wort ius gentium bezeichnen.

LXXXV. Es ist noch übrig, von dem Einfluß dieses Rechts auf das prätorische zu sprechen. Das Jus Gentium wurde hauptsächlich durch die magistratischen Edicte in Wirksamkeit gesetzt, als Peregrinenrecht durch das Edict des Prätor peregrinus und durch die Provincialedicte, als Recht für die Römer durch das Edict des Prätor urbanus. Dadurch nun erhielt das prätorische Recht den besonderen Gehalt, der es zu einem von dem Jus civile nicht bloß in der Form und in den dem Prätor zu Gebote stehenden Mitteln (§. 82), sondern auch in dem Geist seiner Bestimmungen verschiedenen Recht macht.

Die Edicte der Prätoren enthielten nicht wenige Bestimmungen, die in ihrem Inhalt dem Jus civile vollkommen gleichartig waren, und nur in der Form sich davon unterschieden, oder die wenigstens bloß in einer Erweiterung desselben, aber noch ganz in seinem Geiste, bestanden. Neben diesen aber begegnen uns darin eine überwiegende Anzahl von Rechtssätzen, die sich von jenem Recht auffallend entfernen, und eine davon ganz verschiedene innere Natur haben. Die Quelle derselben ist nicht in subjectiver Willkühr und pflichtwidrigem Gelüsten der Prätoren, wie manche Historiker geglaubt haben, sondern in der Veränderung, welche mit dem rechtlichen Be-

wußtseyn des Volks vorgieng, mit einem Wort, in jenem Jus Gentium zu suchen, welches dem Jus civile gegenübergetreten war. Es hatte ein Römer eine Sache verkauft und dem Käufer überliefert, die Form aber war unterblieben, in welcher ex iure quiritium das Eigenthum übertragen wird; nach Jus civile war der Verkäufer Eigenthümer geblieben, und konnte die Sache vindiciren, der Prätor gab dem Käufer eine exceptio, ja er gab ihm eine Klage, um selbst die Sache von jedem Besitzer zu fordern. Ein Schuldner hatte seinen Gläubiger befriedigt, aber nicht in der Form, die das Jus civile vorschrieb, nach diesem war er noch Schuldner und der Klage des Gläubigers unterworfen, der Prätor befreite ihn durch eine Exceptio gegen die Klage. Manchen Verträgen, aus denen nach Jus civile keine Forderung entsprungen wäre, weil sie der civilrechtlichen Form entbehrten, gab der Prätor Wirksamkeit. Zu einer Verlassenschaft berief er Personen, denen das Jus civile kein Erbrecht gab, er räumte sie Verwandten des Verstorbenen ein, deren Verwandtschaft nicht die Erfordernisse der civilrechtlich allein mit diesem Anspruch versehenen hatte. In allen diesen Punkten folgte er nur den Ansichten des Volks, dessen Rechtssinn dem engen Gewand des Jus civile zu entwachsen, und eine Richtung auf das was im Wesen als gerecht erschien, zu erhalten begonnen hatte. Und dieser mehr auf das Wesen als auf die Form gerichtete Rechtssinn ist eben die naturalis aequitas (im Gegensatz zur civilis aequitas), welche die Römer als das Princip des Jus Gentium erkannten.

Nun wird sich auch das Verhältniß der beiden Begriffe: ius honorarium und ius gentium, bestimmen lassen. Daß beides verschiedene Begriffe sind, leuchtet von selbst ein. Der Gegensatz: ius civile und honorarium bezieht sich auf die Organe, in welchen das Recht zum Daseyn kommt, der von ius civile und gentium auf den innern Charakter des Rechts und den Umfang seiner Anwendung. Nun könnte beides wenig-

stens äußerlich zusammenfallen, wenn nämlich alles Jus gentium in den Edicten verzeichnet wäre, und diese kein anderes Recht als jenes enthielten. Allein auch dieß ist nicht der Fall: es kann ein Satz zu dem einen dieser Rechte gehören, ohne des andern zu seyn. Dessenungeachtet besteht zwischen beiden Rechten eine entschiedene und sehr nahe Verwandtschaft: wer diese verkennte, würde nie die Erscheinung des prätorischen Rechts als eines eigenen, wichtigen, zu einem bedeutenden Umfang heranwachsenden, von den römischen Juristen wissenschaftlich behandelten und ausgebildeten Theils des gesammten Rechts vollständig zu begreifen im Stande seyn. Diese Erscheinung erklärt sich eben dadurch, daß die Edicte der Prätoren vorzugsweise unter dem Einfluß jener neuen Rechtsansichten des Jus Gentium stehen, und der bedeutendste Theil ihrer Bestimmungen auf dieses Element des römischen Rechts zurückgeführt werden kann. Wenn daher das prätorische Recht zu dem Jus civile, wie oben ausgeführt worden ist, einen formellen Gegensatz dadurch bildet; daß der Prätor keine gesetzgebende Gewalt hat, Modificationen des Rechts also von ihm nur vermöge seines leitenden Amts bey der Rechtsanwendung ausgehen können, so tritt dazu noch ein materieller Gegensatz, insoweit der Inhalt der Edicte aus einem andern Rechtsprincip hervorgegangen ist, als dem des Jus civile, und dieses andere Princip ist eben die naturalis aequitas, das Princip des Jus Gentium.

Zuletzt ist noch die Frage nach dem Alter des Jus honorarium zu beantworten, die sich erst hier vollständig wird erledigen lassen. Die Ansichten derer, die sich darüber geäußert haben, sind sehr verschieden: während manche geneigt waren, die Entstehung der Prätur ohne weiteres auch als den Anfangspunkt des prätorischen Rechts anzunehmen, haben andere es erst mit der Lex Cornelia von 687 (§. 81 a. E.) entstehen lassen, noch andere glauben, kurz vor Cicero (geb. 648), oder

in dessen Jugendzeit sey es entstanden[a]), einige begnügen sich damit, daß es zu Cicero's Zeit schon bestand, indem sie den Anfang desselben dahin gestellt seyn lassen[b]). Diese Verschiedenheit der Ansichten ist nicht ohne Einfluß auf die historischen Untersuchungen über einzelne Rechtsinstitute, die mit dem prätorischen Recht zusammenhängen, geblieben; aber der Mangel einer bestimmten Ueberzeugung, ja sogar das Bekenntniß einer falschen Meinung über das Alter dieses Rechts hat nicht immer verhindert, daß ein richtiges Gefühl, gleichsam unwillkührlich, bey der Behandlung eines einzelnen Punktes wirksam geworden ist.

Vor allem ist festzustellen, daß es sich bey unserer Frage nicht um das Alter der Edicte überhaupt handelt, Edicte, worin der Prätor Rechtssätze aussprach, gab es lange, ehe ein prätorisches Recht in jener Bedeutung als ein eigener Rechtskörper dem Jus civile gegenübertrat. Auch mit der Frage nach der Entstehung der Edicta perpetua fällt die unsrige nicht schlechthin zusammen. Jenes prätorische Recht nämlich läßt sich nicht wohl vor dieser Sitte des jährlichen regelmäßigen Edicirens denken, aber diese Sitte mag der Bildung des prätorischen Rechts in jenem Sinne um viele Jahre vorausgegangen seyn. Die Entstehung des prätorischen Rechts, welches dem Jus civile, mit nicht geringerer Anwendung und Wichtigkeit, an die Seite trat, hat zwey Voraussetzungen. Die eine ist die Einführung des Formularprocesses, wodurch der Prätor erst im Stande war, auf eine umfassendere Weise ein nicht im Jus civile gegründetes Recht wirksam zu machen, wir dürfen das prätorische Recht nicht früher setzen als die Lex Aebutia[c]). Die andere Voraussetzung ist die beginnende Macht

---

a) Zimmern Geschichte des röm. Privatr. I. §. 38.

b) Hugo Gesch. des R. R. S. 418 ff. Er bemerkt, die Dürftigkeit unserer Nachrichten über das Alter des Edicts sey eine der bedenklichsten Lücken in unserer Geschichte des römischen Rechts.

c) Gai. IV. 11.

freierer Rechtsansichten im römischen Volk, welche das Jus Gentium hervorgebracht, und zugleich dem prätorischen Recht den eigenthümlichen Gehalt gegeben haben, wodurch es von dem Jus civile sich unterscheidet. Mit der Erstarkung dieser neuen Richtung beginnt das prätorische Recht. Beide Factoren desselben weisen auf die Mitte oder erste Hälfte des sechsten Jahrhunderts als die Zeit seines Ursprungs. Damit stimmt es denn überein, daß Cicero das prätorische Recht in unserem Sinn als ein lange bestehendes anführt[d]).

---

d) S. die Stellen §. 81 Note g. Die erste derselben ist aus einer Jugendschrift Cicero's, und daher schon allein hinreichend, die Meinung Zimmern's (Note a) zu widerlegen.

Dritte Periode.

Der Principat und die alte Verfassung.

LXXXVI. Die bürgerlichen Unruhen des siebenten Jahrhunderts endigten sich damit, daß oberste Machthaber an die Spitze des Staats traten, die nach und nach eine so bedeutende Gewalt an sich zogen und behaupteten, daß unter ihnen die Republik zu einem bloßen Schein ward.

Schon Julius Cäsar hatte eine solche Obergewalt erlangt, er war in der Befestigung derselben begriffen, und mit den Plänen einer neuen Einrichtung des gesammten Staats beschäftigt, als er im J. 710 ermordet wurde. Glücklicher war sein Adoptivsohn Octavian, der zuerst den auf seine Nachfolger übergehenden Titel Augustus annahm, mit dem er, auch schon von den späteren römischen Schriftstellern, vorzugsweise bezeichnet wird. Er fand es rathsam, von bedeutenden, sich laut ankündigenden Reformen abzustehen. Das kluge Maß, das er beobachtete, gewöhnte das Volk, dessen am meisten energische Häupter gefallen waren, an die dauernde, lebenslängliche Herrschaft eines Einzigen; nach einer langen Regierung gieng seine Gewalt bey seinem Tod 767 nach Erbauung der Stadt, 14 n. C. über auf den von ihm adoptirten Tiberius Claudius Nero. Dieser kam 37 n. C. (790 u. c.) um, sein Nachfolger C. Cäsar, wie er von den römischen Schriftstellern genannt wird (den ersten Cäsar bezeichnen sie mit den Worten Divus Iulius), der den Beinamen Cali-

gula erhielt, mit dem die Neueren ihn zu nennen pflegen, wurde ſchon 41 (794) ermordet. Ihm folgte Tiberius Claudius Cäſar, ermordet 54 (807). Auch ſein Adoptivſohn und Nachfolger Nero Claudius Cäſar ſtarb eines gewaltſamen Todes 68 (821).

Mit Nero ſtarb der Stamm der Cäſaren aus, er hatte keinen Nachfolger bezeichnet, Servius Sulpicius Galba bemächtigte ſich des Regiments, er wurde gleich am Anfang des Jahres 69 verdrängt und erſchlagen durch M. Salvius Otho, dieſer erlag nach wenigen Monaten dem A. Vitellius, welcher am Ende deſſelben Jahrs ermordet ward. Ein ſtabiles Regiment erlangte ſein Ueberwinder T. Flavius Veſpaſianus, welcher 79 (832) ſtarb, ſein Sohn Titus regierte kurze Zeit, nach ſeinem Tod 81 folgte der zweite Sohn Veſpaſian's T. Flavius Domitianus, ermordet 96 (849). M. Cocceius Nerva ſtarb ſchon 98, er hatte adoptirt und als ſeinen Nachfolger bezeichnet M. Ulpius Trajanus, dieſer regierte bis 117 (870). Nach ſeinem Ableben wurde erwählt P. Aelius Hadrianus, der bey ſeinem Tod 138 (891) das Reich T. Aurelius Antoninus Pius hinterließ; dieſer regierte bis 161 (914), wo er ſtarb. Die römiſchen Juriſten nennen ihn Divus Pius, auch wohl Titus Antoninus; dieſe Benennungen gehen unzweifelhaft auf ihn, Antoninus und Divus Antoninus ſind im Munde der ſpäteren Juriſten gewöhnlich nicht von Pius zu verſtehen[a]). Nach ihm regierte, von ihm adoptirt, M. Aurelius Antoninus Philoſophus, den die Römer mit dem Namen Marcus anzuführen pflegen, zuerſt mit Lucius Verus bis 169 (922) — ſie heißen bey den römiſchen Juriſten Divi fratres oder Marcus et Verus, auch Antoninus et Verus —, dann allein bis 176 (929),

---

a) Vgl. Kämmerer über die röm. Kaiſer, welche den Namen Antoninus führen ꝛc., Beitr. zur Geſch. u. Th. d. R. R. 1817. Abhandl. I.

von da an mit seinem Sohn L. Commodus Antoninus bis 180 (933) — sie werden angeführt mit den Namen: Marcus et Commodus, Antoninus et Commodus. Nach dem Tod Marc Aurel's regierte Commodus allein bis 192 (945). Sein Nachfolger ist P. Helvius Pertinax, der nach wenigen Monaten 193 umgebracht ward, und M. Didius Severus Julianus Platz machte, welcher in demselben Jahr umkam. Eine längere und tüchtigere Regierung führte L. Septimius Severus, anfangs allein, von 198 (951) an mit seinem Sohn und Nachfolger M. Aurelius Antoninus Bassianus Magnus Caracalla bis 211 (964). Allein wird er Severus, mit seinem Sohn Severus et Antoninus genannt. Caracalla regierte bis 217 (970). Von den römischen Juristen wird er Antoninus, oder Antoninus Magnus genannt, der Name Divus Antoninus ist bey den Spätern in der Regel auf ihn zu beziehen. Sein Mörder M. Opilius Macrinus fiel nach einer einjährigen Regierung 218 in der Schlacht gegen seinen Nachfolger M. Aurelius Antoninus Elagabalus, den die Römer Antoninus nennen[b]). Auf diesen folgte 222 (975) M. Aurelius Severus Alexander (in den Rechtsquellen nie Severus allein, gewöhnlich aber schlechthin Alexander genannt), ermordet 235 (988).

In den nächsten funfzig Jahren folgen eine Menge Imperatoren, zum Theil neben einander, von denen die meisten nur kurze Zeit sich zu behaupten vermochten: C. Julius Maximinus Thrax ermordet 238 (991), nachdem seine Gegner, die Gordiane, Vater und Sohn, dasselbe Schicksal gehabt hatten; nach ihm traten auf Pupienus, Balbinus und Gordianus der Enkel, die beiden ersten wurden gleich im Jahr 238 erschlagen, der dritte (ein Knabe von 13 Jahren) regierte bis 244 (997). Nach ihm kommen M. Julius Philippus Arabs (der eine Zeitlang seinen Sohn, einen im

b) Savigny Zeitschrift V. S. 265.

zwölften Jahr umgekommenen Knaben, zum Mitregenten hatte) bis 249 (1002), Trajanus Decius bis 251, C. Vibius Trebonianus Gallus mit seinem Sohn Volusianus bis 254, ihnen gegenüber Hostilianus Perpenna, und C. Julius Aemilianus, der in demselben Jahr ermordet wurde, P. Licinius Valerianus mit seinem Sohn Gallienus bis 260, der letztere allein bis 268, neben vielen Prätendenten in verschiedenen Provinzen des Reichs, dann M. Aurelius Claudius bis 270, L. Domitius Aurelianus bis 275, M. Claudius Tacitus bis 276, M. Annius Florianus wich nach zwey Monaten, sich selbst tödtend, dem M. Aurelius Probus, der nach Ueberwindung mehrerer Gegenimperatoren 282 umkam, M. Aurelius Carus starb 283, von seinen Söhnen Carinus und Numerianus, wurde der zweite 284, der erste 285 ermordet. 284 gelangte C. Aurelius Valerius Diocletianus Jovius an das Regiment, das er von 286 an mit Maximianus Herculius führte.

Für alle diese Regenten von August an, welche die Titel: Principes, Imperatores, Augusti, Caesares (späterhin der Titel für die bey Lebzeiten eines Princeps designirten Nachfolger) führen, pflegen die Neueren den Namen Kaiser zu gebrauchen, und die Verfassung seit August als eine Monarchie zu bezeichnen. Dieser Sprachgebrauch ist geeignet, eine sehr unrichtige Vorstellung von der damaligen Verfassung, und der Stellung jener Regenten in ihr zu geben. Vor allem ist es inconsequent, Julius Cäsar selbst aus dieser Reihe wegzulassen, an welche ihn die Römer anschließen. Man hat wohl über unsere alten Chronikenschreiber gelächelt, die ihn als den ersten römischen Kaiser aufführen, aber sie hatten eben so viel Grund zu dieser Bezeichnung bey ihm, als bey August, die Neueren fügten zu dem ersten Irrthum, August Kaiser zu nennen, nur noch den zweiten, Cäsar von dieser Benennung auszuschließen. Mit dem Titel Cäsar kann diese Bezeichnung

nicht gerechtfertigt werden, denn obwohl er dem Kaisertitel den Namen gegeben hat, so verbindet sich doch mit dem letzteren eine Vorstellung, die bey der Betrachtung der Cäsaren in den ersten beiden Jahrhunderten unserer Zeitrechnung durchaus entfernt gehalten werden muß.

Die Verfassung war keine monarchische, so bedeutend auch die Gewalt jener Regenten war. Ein sehr beschränkter Regent kann Monarch seyn, und ein möglichst unbeschränkter macht die Verfassung noch keineswegs zu einer Monarchie. Die Verfassung ist unter und nach Augusts noch die republikanische, nur steht die Republik unter der Herrschaft eines durch die Umstände mit außerordentlicher Macht versehenen lebenslänglichen obersten Magistrats. Ja wir müssen noch mehr zugeben: es hat sich unter republikanischen Formen neben die Republik ein Element, das ihr in seinem innersten Wesen zuwider ist, eingedrängt, und so den Staat in zwey Hälften gespalten, von denen die neuere die alte gleich anfangs in ihrer Wirksamkeit beeinträchtigt, allmählich außer Activität gesetzt, endlich verschlungen hat. Aber bis dieses letzte Schicksal vollendet war, konnte das wie immer verkümmerte Daseyn der Republik nicht in Abrede gestellt werden. Eine Analogie wird durch einen neueren Staat gegeben. Wie in Rom der Thron auf die Republik gesetzt ward, so hat man dort umgekehrt die vorgefundene Monarchie „mit republikanischen Institutionen umgeben." Auch hier ist ein Streit gesetzt zwischen gewaltsam vereinigten, unverträglichen Verfassungselementen, zwischen denen kein Friede, kein gleichmäßiges Ineinandergreifen möglich ist, von denen eines das andere lähmen und endlich überwinden muß. Bis dieß letztere aber auf die eine oder die andere Weise geschehen ist, wie es die Zukunft zeigen wird, wird man nicht umhin können, jenen Staat eine Monarchie, ungeachtet der republikanischen Institutionen, zu nennen, so wie Rom unter August und noch später eine Republik war, un-

geachtet der monarchischen Institutionen, mit denen man sie umgeben hatte.

LXXXVII. Verfassungsgemäß hat der Populus Romanus noch die höchste Staatsgewalt. Unter Augusť und noch später wurde sie in derselben Weise wie früher, in Centuriat- und Tributcomitien, ausgeübt, bey der Wahl der Magistrate und der Gesetzgebung. Augusť selbst stimmte in seiner Tribus wie ein anderer Bürger. Diese Souveränität des Volks wurde nie ausdrücklich aufgehoben, sie bestand theoretisch diese ganze Periode hindurch, auch die Gewalt des Princeps wurde von ihr abgeleitet, aber ihre Wirksamkeit hörte allmählich auf. Die Stellung, die dem Princeps eingeräumt ward, verdrängte nach und nach die Ausübung der Volksgewalt. Das Interesse an den öffentlichen Angelegenheiten hatte sich schon am Ende der vorigen Periode bey der Masse des Volks sehr vermindert, jetzt verschwand es gänzlich. Die politische Bedeutung des römischen Bürgerrechts verlor sich: das Recht des Suffragiums wurde bald nicht mehr ausgeübt, da die Comitien eingiengen, das Jus Honorum war einerseits ohnedieß für die allerwenigsten Bürger von wirklicher Anwendung, andrerseits verlor es durch die Beseitigung der Volkswahlen, und durch die Abhängigkeit der Ernennung von dem Belieben des Princeps seinen Werth. Niemand konnte sich darum, daß er römischer Bürger war, näher an den obrigkeitlichen Würden fühlen, deren Erlangung von ganz anderen Umständen factisch abhieng, und namentlich von der Gunst des Regenten, der auch dem Unfähigen die Fähigkeit sofort verleihen konnte. Es blieb nur die privatrechtliche Seite der Civität von Wichtigkeit, wonach sie die Fähigkeit zu dem Jus civile gab. Ein Theil des Volks allerdings übte einen bedeutenden Einfluß auf die öffentlichen Angelegenheiten aus, und dieser Einfluß steigerte sich sogar je mehr und mehr; dieser Theil war das Heer, aber seine Einwirkung war so wenig eine geregelte, verfassungsmäßige. als

das Heer selbst ein geordnetes Glied des Staatskörpers war, wie es denn durchaus nicht bloß römische Bürger enthielt, und die Nichtbürger in demselben von dem Antheil an jenem Einfluß keineswegs auszuschließen waren. In dieser Macht des Heers begann zugleich ein fremdes Element im Staat seine Herrschaft, denn die Italiener hatte eine stets wachsende Abneigung gegen den Kriegsdienst überfallen, so daß das Heer zuletzt fast ganz aus Ausländern bestand.

Dieser Gang der Dinge wurde nicht wenig befördert durch die Stellung, welche der Senat schon gegen das Ende der freien Republik angestrebt hatte, und die er nun auf Kosten der Freiheit und seines eigenen Ansehens wirklich erreicht zu haben schien, die Stellung nämlich eines besondern neben das gesammte Volk tretenden Staatskörpers. Das Interesse der Principes stimmte damit überein, daß der Senat die Rechte des Volks an sich zog. Unter Tiberius wurden ihm die Magistratswahlen gegeben, die dem Volk zustanden, zuerst in einzelnen Fällen[a]), nachher wurde es die Regel, wenn auch vielleicht zuweilen noch Volksversammlungen gehalten wurden, um einer Wahl größere Solennität zu geben[b]). Man hielt es späterhin für hinlänglich, die Senatsversammlungen selbst, die für Wahlen gehalten wurden, als comitia (centuriata oder tributa) zu bezeichnen, und damit den Schein des alten Rechts zu retten[c]). Diese Wahl durch Senat und Volk war aber beschränkt durch das Recht des Princeps, Candidaten vorzuschlagen, über welche die Wahl nicht hinausgehen durfte, ja sogar ohne weiteres einen zu der Stelle zu ernennen, ein Recht, das unter dem Vorwand eingeführt und ausgedehnt worden war, die Mißbräuche bey der Bewerbung um Aemter gründ-

---

a) Tac. annal. I. 15: tum primum e campo comitia (die Wahlcomitien) ad patres translata sunt. Vellei. II. 126.

b) Sueton. Calig. 16: tentavit et comitiorum more revocato suffragia populo tradere. *c*) Dio Cass. LVIII. 20.

lich zu heben[d]). Auch die Wahl des Princeps sollte dem Senat zustehen, aber er war auch hier beschränkt durch die Designation des Nachfolgers von Seiten des Vorgängers, die gewöhnlich in der Form der Adoption geschah, und dem Designirten den Titel Cäsar noch beim Leben des Vorgängers verschaffte. Häufig ward diese Designation durch Uebertragung einzelner Regierungsrechte, die den Nachfolger in den Stand setzten, sich behaupten zu können, befestigt, oder auch durch Ernennung als Mitaugustus ausgeführt. Und wo der Senat von dieser Seite frey gewesen wäre, da wurde er gezwungen, der Autorität des Heers zu folgen, welches sich später gewöhnlich die Wahl anmaßte. Von der Gesetzgebung des Senats wird unten gehandelt werden. Auch die Gerichtsbarkeit, (er hatte das Gericht über die Verbrechen der Mitglieder seines Standes) wurde dem Senat durch den Einfluß der Principes verkümmert[e]). Wie in alter Zeit die Consuln nach Ablauf ihres Amts vor dem Senat Rechenschaft abzulegen hatten, so wurden nun die Acta des Princeps nach dessen Tod vor ihn gebracht, er sollte sie rescindiren können, und das Gedächtniß des Princeps verdammen, oder ihm göttliche Ehren decretiren, ihn zum divus erklären. Aber auch hier war er von dem Willen des jetzigen Herrschers abhängig[f]). Die berathende Theilnahme des Senats an den Staatsgeschäften hieng ganz von dem Befinden des Princeps ab. So hatte er durchweg, was er an Ausdehnung seiner Thätigkeit gewann, an innerer Selbstständigkeit verloren. Er sank so tief, daß unter Elagabal die Großmutter und Mutter des Princeps, in deren Händen eigentlich das Regiment war, sich offen als Regenten darstellen, in der Versammlung des Senats erscheinen, Anträge stellen, und Beschlüsse gebieten durften, ohne daß es ei-

---

d) S. Not. a und L. 1 pr. D. de L. iulia ambitus (48, 14).

e) Dio Cass. LVII. 20. Tac. ann. III. 10. L. 1 §. 2 D. a quib. appell. non lic. (49, 2). *f*) Vgl. Sueton. Claud. 45, Galba 23.

nem dieser vornehmen Männer in den Sinn kam, gegen diesen Unfug zu opponiren. Dahin war es mit dem Senat gekommen, von dem in der glücklichen Zeit des Staats der Abgesandte des Pyrrhus seinem Herrn berichtete, es habe ihm bedünkt, in eine Versammlung von Königen zu treten. — Auch im Senat fand das ausländische Element Raum; seit Claudius wurden viele Provincialen in den Senat gewählt.

Die Stellung des Princeps läßt sich nicht anders bezeichnen, als daß er der höchste Magistrat ist. Man kann in der Dictatur, wie sie in den älteren Zeiten der freien Republik vorkam, ein Vorbild seiner Gewalt finden, und den Römern selbst lag diese Vergleichung nahe genug[g]); Julius Cäsar hatte seine oberste Gewalt in dieser Form erhalten. August aber verwarf diesen Titel als von übler Vorbedeutung, wie auch andere, die das Außerordentliche und Unrepublicanische seiner Herrschaft deutlich ausgesprochen hätten. Es sollte der Schein der Republik gerettet werden, der Principat wurde aus lauter republikanischen Gewalten zusammengesetzt. Keine von diesen erschien als etwas auffallendes und neues, ihre Vereinigung in einer Person und noch mehr ihre lebenslängliche Dauer war es, die diesen Gewalten eine so große Intensität und eine Bedeutung gab, neben der die Republik nur noch als ein verbleichender Schatten übrig blieb. August verband seine Herrschaft zunächst mit dem Consulat, zu welchem er sich neun Jahre hindurch ohne Unterbrechung ernennen ließ, mit dieser Gewalt übernahm er sodann die proconsularische als eine fortdauernde, durch die er an die Spitze aller Provinzen des Reichs trat, und ließ sich als imperator perpetuus erklären[h]). Zu diesem höchsten Imperium, welches ihm den Oberbefehl über das gesammte Heer, das oberste Regiment des ganzen Staats, und eine unbeschränkte Criminalgerichtsbarkeit nicht

g) L. un. pr. D. de off. pr. pr. (1, 11). h) Vgl. über diese schon Cäsar verliehene Gewalt Dio Cass. XLIII. 44. 45.

bloß über die Soldaten, sondern, da er auch in der Stadt Imperator war, über alle Bürger verschaffte, fügte er die potestas tribunicia, unabhängig von der wirklichen Bekleidung des Tribunats, die ihm einen allseitigen Einfluß auf alle Zweige der Regierung gab[i]). Dazu kam die censorische Gewalt, ebenfalls unabhängig von der Bekleidung der Censur, und die Würde des Pontifex Maximus, wodurch das Religionswesen unter seine Leitung gegeben wurde[k]).

Diese Gewalten wurden den ersten Imperatoren successiv durch verschiedene Leges, den späteren auf einmal durch eine lex imperii, oder lex de imperio übertragen[l]), welche überdieß ihren Verordnungen Gesetzeskraft beilegte[m]), sie selbst aber von den beschränkenden Gesetzen entband, sowohl von den gegen Privatpersonen als gegen Magistrate gerichteten[n]). Der Antrag zu diesem Gesetz gieng vom Senat aus[o]), das Senatusconsultum erhielt sodann die Form eines Volksschlusses. Von der lex de imperio Vespasiani ist ein beträchtliches Bruchstück im 14. Jahrhundert in Rom gefunden worden, wo es noch jetzt sich befindet[p]). Darin wird dem Vespasian

---

i) Tac. ann. III. 56: id summi fastigii vocabulum (potestatis tribuniciae) Augustus repperit, ne regis aut dictatoris nomen assumeret ac tamen appellatione aliqua cetera imperia praemineret. Dio Cass. LIII. 32. *k*) Ueber diese verschiedenen Bestandtheile des Principats ist die Hauptstelle Dio Cass. LIII. 16 — 19.

l) Dio Cass. LIII. 18. *m*) Gai. I. 5.

n) Dio Cass. LIII. 18. 28. Alexander L. 3 C. de testam. (6, 23) Ulpian. L. 31 D. de legib. (1, 3). Caligula ließ sich durch ein Senatusconsultum von den Vorschriften der Lex Julia und Papia befreien Dio Cass. LIX. 15, auf dieselben Gesetze geht auch die angeführte Stelle Ulpian's. *o*) Tac. hist. I. 47: accurrunt patres, decernitur Othoni tribunicia potestas et nomen Augusti et omnes principum honores. IV. 3: Romae senatus cuncta principibus solita Vespasiano decernit — IV. 6: eo senatus die, quo de imperio Vespasiani censebant.

p) Sehr häufig abgedruckt, unter andern bey Haubold (Spangenberg) monum. legalia p. 221 sqq. wo es fälschlich Senatusconsultum genannt wird. Dieser sonst gewöhnliche Irrthum ist entstanden durch

das Recht gegeben Bündnisse zu schließen, Senatusconsulta zu veranlassen, Personen zu obrigkeitlichen Würden dem Senat und Volk vorzuschlagen, das Pomörium zu erweitern, Verordnungen mit Gesetzeskraft zu erlassen, alles dieses, wie es August, Tiberius, Claudius gehabt haben, von denselben Leges und Plebiscita, von denen diese befreit waren, soll auch er entbunden seyn; was er bisher (ante hanc legem rogatam) schon verfügt hat, soll so gültig seyn, als wenn es auf Befehl des Volks geschehen wäre. Endlich was jemand kraft dieses Gesetzes, wenn gleich gegen andere Gesetze, thut oder unterläßt, das soll ihm auf keine Weise zum Nachtheil gereichen.

In einigen Stellen des justinianischen Rechts wird die lex de imperio principis kurzweg lex *regia* genannt[q]). Nun ist es freilich undenkbar, daß die Ler schon unter den ersten Imperatoren diesen Namen gehabt hätte, von dem sich auch für jene Zeit keine Spur findet. Dagegen hat es gar nichts auffallendes, daß späterhin, vielleicht schon im dritten Jahrhundert, wo keine Ursache mehr war, die Vergleichung der Imperatoren mit Königen zu vermeiden, jene Bezeichnung wenigstens als eine vulgäre, nicht officielle üblich ward. Wenn manche Gelehrte darum die Sache selbst, die Existenz einer lex de imperio, in Zweifel gezogen haben, so war dieß eine höchst unkritische Kritik, die unter andern auch die Folge gehabt hat, daß man ohne Grund die Aechtheit jener Tafel in Frage stellte[r]).

LXXXVIII. Die Grundidee der Staatsregierung war:

---

die angeführten Stellen des Tacitus, der nur von dem S. C. spricht, ohne der darauf hin promulgirten Lex zu gedenken, da die letztere eine bloße Formalität war. Das Bruchstück nennt sich selbst lex.

q) §. 6 I. de iure nat. (1, 2) L. 1 §. 7 C. de vet. iure enuel. (1, 17) L. 1 pr. D. de const. princ. (1, 4).

r) „Ihre Aechtheit bezweifeln kann nur ein in diesen Dingen ganz Unkundiger" Niebuhr röm. Gesch. I. 356 (2. Ausg.).

der Staat iſt getheilt zwiſchen dem Princeps auf der einen, und dem Populus und Senat auf der andern Seite. Die Verbindung aber zwiſchen beiden Theilen liegt im Princeps, denn dieſer iſt zugleich der höchſte Magiſtrat des Populus, er ſteht an der Spitze des ganzen Staats, auch des noch der republikaniſchen Adminiſtration hingegebenen Theils. Dem Senat iſt der Einfluß auf die Seite des Princeps, nicht ſo dieſem der Einfluß auf die andere entzogen. Der Unterſchied war der, daß die Thätigkeit des Princeps in Beziehung auf den Theil des Volks an die äußeren republikaniſchen Formen gebunden war, in dem ſeinigen dagegen auch hierin rein durch ſein Gutdünken beſtimmt wurde. So lange dieſe Scheidung äußerlich noch beobachtet ward, blieb dem Bewußtſeyn der Republik noch immer ein gewiſſes Daſeyn, manche Imperatoren ſetzten ſich völlig darüber hinweg und am Ende wurde ſelbſt der Schein einer exiſtirenden Republik nicht mehr gefunden.

Dieſe Theilung wurde gleich bey dem Staatsvermögen wirkſam. Die bisherige Staatskaſſe, das aerarium populi romani (oder Saturni), blieb nach wie vor unter der Aufſicht und Diſpoſition des Senats, darum aber freilich nicht von dem Princeps unabhängig[a]; dieſem ſteht gegenüber der fiscus Caesaris, das Vermögen des Princeps[b], welches vermöge der Stellung deſſelben ebenfalls den Charakter eines öffentlichen Guts annahm, und dem ein bedeutender Theil von Staats-

---

a) Dio Cass. LIII. 16. 22.

b) Bey Ulpian L. 6 §. ult. D. de iure fisci (49, 14): Quodcunque privilegii fisco competit, hoc idem et Caesaris ratio et Augustae habere solet, heißt Caesaris ratio das Vermögen des deſignirten Nachfolgers, nicht etwa das Privatvermögen des Princeps im Gegenſatz zum Fiscus. In der gegenwärtigen Periode wird der fiscus ſelbſt als privatus dem aerarium publicum entgegengeſetzt Spartian. Hadr. 7. Plin. panegyr. 26: at non eadem fortasse severitate fiscum, qua aerarium cohibes, imo tanto maiore, quanto plus tibi licere de *tuo* quam de *publico* credis. Erſt als der Gegenſatz von aerarium und fiscus aufhörte, trat der des Fiscus und der res privata principis hervor.

einkünften zugewiesen wurde, theils ordentliche, theils außerordentliche[c]). Zu den ordentlichen Staatseinkünften gehörten vor allem die Grundabgaben, die aus gewissen Provinzen (§. 93) in das Aerar, aus andern in den Fiscus flossen. Noch am Anfang dieser Periode bestanden sie entweder in einer fixirten Grundsteuer oder in einer Quote des Ertrags, die entweder in Natura oder in Geld geleistet wurde. Schon August scheint in seinen Provinzen die letztere abgeschafft und in ein tributum agri umgewandelt zu haben, später geschah dieß auch in den Provinzen des Volks, so daß unter Mark Aurel die fixirte Grundsteuer die allgemeine war, die in den Provinzen des Volks stipendium, in denen des Princeps tributum hieß[d]). Dazu kam noch eine Kopfsteuer, tributum capitis, wahrscheinlich für Personen der niedrigsten Classe, die keine Grundsteuer zahlten[e]). Neben diesen ordentlichen Abgaben, denen noch die indirecten hinzuzufügen sind: Zölle, Verbrauchssteuern u. s. f., bezog die Staatskasse außerordentliche, die ebenfalls zum Theil dem Aerarium, zum Theil dem Fiscus zufielen. Eine nicht geringe Quelle war die Einziehung von Gütern zur Strafe: publicatio, wenn sie für das Aerar, confiscatio, wenn sie für den Fiscus geschah. August, der eigentlich die Kosten für die Unterhaltung des Heers, das er ausschließlich an sich genommen hatte, aus seinem Fiscus hätte bestreiten müssen, stiftete dafür eine besondere Militärkasse, das aerarium militare, welches er mit verschiedenartigen Einkünften dotirte[f]). Unter den späteren Imperatoren wurden dem Fiscus immer mehr Zuflüsse aufgesucht, und vieles von dem, was sonst in das Aera-

---

c) S. z. B. Tac. annal. II. 47. Dio Cass. LXIX. 8.

d) Daher praedia stipendiaria, tributaria Gai. II. 21. Fragm. Vat. 61 u. a. *e*) Ueber diese Gegenstände s. v. Savigny über die röm. Steuerverfassung unter den Kaisern, Abhandl. der berlin. Acad. d. Wissensch. 1822 und 1823, wieder abgedruckt in der Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. VI. 5, besonders S. 347 ff.

f) Sueton. Octav. 49. Dio Cass. LV. 24. 25. LVI. 28.

rium kam, jenem zugewieſen. Zuletzt wurde auch das Aerar unter die unmittelbare Botmäßigkeit des Princeps gezogen, und dadurch die gänzliche Aufhebung deſſelben vorbereitet. Die arca publica, von der in der zweiten Hälfte des dritten Jahrhunderts ein Princeps ſagt, ſie ſtehe noch unter der Direction des Senats[g]), iſt eine Reliquie des aerarium populi romani, aber im Grunde nichts mehr als eine Stadtkaſſe, wie ſie auch bey andern Communen vorkommt.

Eben ſo nun zeigt ſich die Theilung bey den Aemtern. Es werden magistratus populi romani und die Beamten des Princeps unterſchieden. Jene ſind die altrepublikaniſchen, die noch vom Volk oder vom Senat gewählt werden, wenigſtens ſo, daß dieſe Wahl als eine Form zur Ernennung von Seiten des Princeps hinzukommt. Unter dieſen nehmen noch den erſten Platz die Conſuln ein; wenigſtens der Ehre nach ſind ſie noch immer die oberſten Magiſtrate, aus den wichtigſten Functionen des Amts, aus dem oberſten Regiment des Staats ſind ſie durch den Principat verdrängt. Von Auguſt an geſchah es ſelten, daß die Conſuln, die am Anfang des Jahrs waren, und von denen das Jahr den Namen trug (coss. ordinarii), die geſetzliche Zeit hindurch die Würde behielten. Um auch Andern die Ehre des Conſulats und den Stand der consulares viri zu verſchaffen[h]), wurden ſie gewöhnlich angewieſen, nach Verlauf einiger Monate ihr Amt niederzulegen, welches der Princeps weiter vergab (coss. suffecti). Späterhin blieb nicht leicht ein Conſul länger als einige Monate, unter Commodus kam es einmal vor, daß fünf und zwanzig Conſuln in einem Jahre waren[i]). Wenn von dem Conſulat in Folge der Verfaſſungsänderung wenig mehr als der Name geblieben war,

---

g) Vopisc. Aurelian. 20.

h) Doch kam auch ſchon die Verleihung der Würde eines Conſularis, Prätorius u. ſ. f. an Perſonen vor, die das Amt nie bekleidet hatten.

i) Dio Cass. XLIII. 46. LVIII. 20. LXXII. 12.

so hatte dagegen die Prätur es ihrer Verbindung mit der Rechtspflege zu verdanken, daß sie keiner wesentlichen Modification unterlag. An der Spitze derselben stehen noch der Prätor urbanus und peregrinus mit denselben Functionen, wie früher, nur daß für einige Gattungen von Rechtssachen zur Erleichterung jener besondere Prätoren bestellt wurden. So waren die Rechtsstreitigkeiten über Fideicommisse, wobey kein Richter bestellt ward, sondern der Magistrat selbst untersuchte und entschied, seit August bald dieser bald jener Behörde für das ganze Reich übertragen worden, Claudius setzte dafür zwey praetores fideicommissarii ein, von denen Titus einen wegnahm[k]; Nerva bestimmte einen Prätor für die Processe zwischen Fiscus und Privaten, Marcus für die Cognitionen bey Vormundschaftssachen[l]. Außer diesen war eine Anzahl Prätoren für die Quästiones wie früher bestimmt, auch diese wurde vermehrt; die gewöhnliche Zahl der Prätoren war sechzehn[m]. Auch Censoren wurden noch gewählt, aber im J. 732 die letzten (Plancus und Lepidus) ohne den Princeps[n], nach diesen wurde erst unter Claudius wieder eine Wahl vorgenommen[o], und auch nachher von Zeit zu Zeit, außer der alten Ordnung, immer aber so, daß der Princeps selbst einer der beiden Censoren war; späterhin hörte die Wahl ganz auf, und der Princeps nahm den Titel nur an für die Zeit, wo er den Census abhielt[p]. Den Volkstribunen, obgleich die Zeit selbstständiger Wirksamkeit auch für sie vorüber war, gab es doch keinen geringen Zuwachs an Ansehen, daß der Princeps selbst die tribunicia potestas annahm, ja diese als den Kern seiner ganzen Gewalt betrachtete[q]. Diese höhere Stellung

---

k) Sueton. Claud. 23. Pomp. L. 2 §. 32 D. de orig. iur. (1, 2).

l) Capitolin. Marc. 10. Ulpian schrieb einen liber singularis de officio praetoris tutelaris L. 3. 5. 9 D. de excus. (27, 1) L. 6 §. 13 eod.

m) Dio Cass. LVIII. 20. *n*) Dio Cass. LIV. 2.

o) Sueton. Claud. 16. *p*) Dio Cass. LIII. 18.

q) Wenn Pomponius L. 2 §. 34 D. de orig. iur. bey der Reca-

zeigt sich auch darin, daß sie aus dem Senat, selten aus dem Ritterstand gewählt wurden. Gegenüber dem Senat, den republikanischen Magistraten, und den Privatpersonen übten sie, soweit sie auf Connivenz von Seiten des Princeps rechnen konnten, eine Macht, welche über die ihnen durch die alte Verfassung gezogenen Schranken hinausgieng. Außer der Intercession gegen Decrete des Senats oder der Magistrate, hatten sie ein Imperium usurpirt, sie zogen die Vocatio an sich [r]), und dehnten ihr ius prendendi zu einer Criminalgerichtsbarkeit aus [s]). Auch die Aedilen maßten sich Rechte der höheren Magistrate an, wie sich aus den Beschränkungen ergiebt, zu denen man auch bey ihnen, wie bey den Tribunen, im Interesse der alten Verfassung sich veranlaßt sah [t]). Den städtischen Quästoren wurde schon von August die Verwaltung des Aerars entzogen, und besonderen praefecti aerarii, die aus gewesenen oder gegenwärtigen Prätoren genommen wurden, übergeben. Dabey blieb es, nach einer kurzen Unterbrechung unter Claudius, der die Quästoren wieder dem Aerar vorgesetzt hatte [u]). Diese Maßregel war ursprünglich dadurch veranlaßt, daß es bedenklich schien, Anfängern in der Magistratur, welches die Quästoren waren, meistens von jugendlichem Alter, jenes wichtige Geschäft anzuvertrauen; August ließ die Präfecten vom Senat wählen, dann durchs Loos aus den Prätoren bestimmen. Später aber kam die Wahl an die Principes, und dieß diente dazu, das Aerar völlig von diesen abhängig

---

pitulation derer, die in civitate iura reddebant, die tribuni plebis an der ersten Stelle, vor den Consuln, nennt, so folgt er der Vorstellung seiner Zeit von dem Verhältniß ihrer reellen politischen Bedeutung.

r) Gell. XIII. 12. S. oben §. 79.

s) Beschränkungen wurden versucht unter Nero, selbst diese Versuche aber giengen nicht auf reine Zurückführung des alten Rechts Tac. annal. XIII. 28. *t*) S. die vorige Note. Tacitus leitet die Notizen über diese Reactionen mit den Worten ein: manebat nihilo minus quaedam imago rei publicae.

u) Sueton. Octav. 36, Claud. 24. Tac. annal. XIII. 28.

zu machen. Abgesehen von den Provincialquästoren wurde die Quästur in dieser Periode mehr nur als die Pforte zu den übrigen Aemtern und zum Senat betrachtet, als daß die damit verbundenen Functionen selbst von Bedeutung gewesen wären. Eine solche Expectanz enthielt namentlich die Verleihung der Quästur durch den Princeps, diese Quästoren wurden candidati principis genannt, oder quaestores candidati, auch quaestores principis; sie dienten übrigens während der Quästur dem Princeps dazu, seine Verordnungen im Senat vorzulesen[v]).

Den magistratus populi romani stehen die Beamten gegenüber, welche von dem Princeps diesem oder jenem Verwaltungszweig vorgesetzt werden, und deren gewöhnlicher Titel praefectus ist. Sie werden durchgängig unmittelbar vom Princeps gewählt, sie sind Delegirte desselben, ihre Gewalt bestimmt sich in intensiver und extensiver Hinsicht lediglich durch den Auftrag, den er ihnen giebt. Eben so hängt die Dauer ihres Amts rein von seiner Willkühr ab. In allen diesen Rücksichten bestehen keine gesetzlichen Regeln, wie bey den republikanischen Magistraten, obwohl sich darin ein gewisses Herkommen bildete. Die wichtigsten dieser Präfecten sind der praefectus urbi, den August anfangs außerordentlicher Weise einsetzte, um seine Stelle in Rom bey seiner Abwesenheit zu vertreten, den er aber nachher, wie auch die folgenden Principes, als einen ständigen Beamten beibehielt: für die Polizey, Criminal- und oberste Civiljurisdiction im Namen des Princeps[w]), und die praefecti praetorio, ursprünglich nichts

---

v) Ulpian. L. un. §. 2—4 D. de off. quaest. (1, 13) Lamprid. Alex. 43: quaestores candidatos ex sua pecunia iussit munera populo dare, sed ita ut post quaesturam praeturas acciperent et inde provincias regerent. Auch praetores candidati kommen vor Orelli inscr. 133. 3042. 3151. Die Eitelkeit jener Zeit fand das Beiwort, welches auf eine unregelmäßige Ertheilung der Würde hinwies, ehrenvoll.

w) Dig. I. 12: de officio praefecti urbi. Tac. ann. VI. 11.

als die Anführer der Prätorianer, der Leibwache des Princeps, mit deren Einfluß ſich auch die Bedeutung ihres Vorgeſetzten erhöhte. Unter mistrauiſchen oder wirklich bedrohten Fürſten erſchienen dieſe Präfecten als die Stützen der geſammten Regierung. Solche fanden es gerathen, ihnen einen entſprechenden Antheil an der Verwaltung zu geben, für deren Sicherheit und Stärke ihre Hülfe nicht zu entbehren war. So wurden die Präfecten Staatsbeamte, und zwar die vornehmſten und erſten nach dem Princeps, mit einer Gewalt von nicht geringerem Umfang, als die der Principes ſelbſt, nicht ſelten waren ſie die eigentlichen Regenten des Reichs[x]). Wie bedeutend die Gewalt der Präfecti prätorio unter den ſpäteren Imperatoren geworden war, davon giebt eine Aeußerung Papinian's Zeugniß, der, als Caracalla ihn zum Tod führen ließ, dieß als ein Attentat bezeichnen konnte, welches kein Nachfolger im Amt ſo thöricht ſeyn werde, ungerochen zu laſſen[y]). Außer dieſen wurde eingeführt der praefectus vigilum, Vorgeſetzter der für die Nachtwache in Rom beſtimmten Truppen, mit Criminalgerichtsbarkeit gegen Brandſtifter, Diebe, Räuber und ihre Gehülfen[z]), der praefectus annonae, dem die Beaufſichtigung der Getreidezufuhr nach Rom übertragen ward. Die praefecti aerarii ſind ſchon oben genannt, ebenſo wurden dem aerarium militare Präfecten vorgeſetzt.

Außer jenen republikaniſchen Magiſtraten bis zu den Quäſtoren herab, blieben auch die in der vorigen Periode (§. 79) erwähnten vigintiviri, zu denen noch neue kamen: curatores aquarum, cloacarum, alvei Tiberis, operum publicorum, frumenti populo dividundi u. ſ. f.[aa]). Es waren gegenüber jenen geringere Aemter, die aber den Ehrgeiz der mit einer be-

---

x) Dig. I. 11: de officio praefecti praetorio. Tac. ann. IV. 1. 2.

y) Spartian. Carac. 8.

z) Dig. I. 15: de officio praefecti vigilum. Sueton. Octav. 30.

aa) Sueton. Octav. 37: quo plures partem administrandae reipublicae caperent, nova officia excogitavit.

schränkteren Sphäre des Lebens sich begnügenden Bürger noch immer zu befriedigen im Stande waren, und durch welche der Princeps einer Menge von Personen Beschäftigung gab, die völliger Müßiggang vielleicht zu gefährlichen Unternehmungen verlockt hätte. Ein ähnlicher Gedanke mag bey der Einrichtung des album iudicum durch August mitgewirkt haben. Unter die darin verzeichneten Richter gewählt zu werden, war nach dem Gesetz Cäsar's (§. 71 a. E.) ausschließliches Vorrecht der beiden obersten Stände, der Senatoren und Equites, Antonius hatte wieder eine dritte Decurie hinzugefügt, in die er ohne Rücksicht auf den Census Richter aus den ihm ergebenen Truppen berief[bb]; diese Neuerung erhielt sich nicht, doch fand August drey Decurien vor, oder errichtete sie, indem er vielleicht aus dem Ritterstand zwey Decurien bildete. Denn es werden equites romani schlechtweg, die es bloß durch den Census sind, und equites equo publico unterschieden, die von dem Princeps in die turmae equitum aufgenommen sind, und nicht mehr wie früher den Ritterdienst bey den Legionen leisten, sondern durch die sogenannte Verleihung des equus publicus die Anwartschaft auf Verwendung im höheren Militär- oder Civildienst erhalten[cc]. Die gewöhnliche Ernennung des designirten Nachfolgers im Principat zum princeps iuventutis hängt damit zusammen, er wurde als der Erste dieser Equites betrachtet. Unter ihnen wurden dann wieder die ausgezeichnet, welche nicht bloß den Rittercensus (400000 Sesterze, ohngefähr 20000 Thaler) nebst der freien Abstammung im dritten Grad (ingenuus ipse, pater avusque paternus), sondern den Senatorencensus (durch August von 800000 auf eine Million, nachher auf 1200000 Sesterzen erhöht) besaßen; diese heißen illustres equites, sie haben die senatorische Tunica (den latus

---

bb) Cic. philipp. I. 8. V. 5. 6. XIII. 2.

cc) Zumpt über die röm. Ritter und den Ritterstand in Rom, 1840 S. 34 ff.

clavus) und ſind fähig zum Volkstribunat[dd]). Jenen drey Decurien Judices nun fügte Auguſt eine vierte hinzu, decuria ducenariorum genannt, wahrſcheinlich von dem Cenſus von wenigſtens 200000 Seſterzen, der dazu erfordert wurde; er beſtimmte ſie für die geringeren Rechtshändel. Dadurch erreichte er den doppelten Zweck, dieſen Bürgern eine öffentliche Stellung zu geben, und zugleich den Reicheren den Richterberuf, der ihnen eine Laſt war, zu erleichtern[ee]). Caligula gieng noch weiter, und ſetzte eine fünfte Decurie ein, unter Galba betrachteten auch die geringeren Claſſen das Richteramt nicht mehr als eine wünſchenswerthe Ehre, der Princeps lehnte aber die Einſetzung einer ſechſten ab[ff]).

Verfaſſung Italiens und der Provinzen.

LXXXIX. Das Reich war in drey Theile getheilt: Rom, Italien, Provinzen. Rom war der Mittelpunkt des Ganzen, die Stadt ſtellte den Staat dar, alle wirklichen Staatsbürger waren Bürger von Rom[a]), der römiſche Senat Reichsſenat, die römiſchen Magiſtrate Staats- nicht bloße Stadtbehörden. Unter den beiden andern Beſtandtheilen des Reichs iſt der zweite noch immer vor dem dritten mit bedeutenden Vorrechten verſehen.

Die Vorzüge Italiens vor den Provinzen laſſen ſich auf drey Punkte zurückführen:

1) Der italiſche Boden hatte die Fähigkeit, im römiſchen (quiritiſchen) Eigenthum zu ſtehen, und Gegenſtand aller andern Verhältniſſe und rechtlichen Thatſachen zu ſeyn, welche dadurch bedingt werden, während der Provincialboden dem Verkehr des eigentlichen Jus civile entzogen war. Dieſer Un-

---

dd) Tac. ann. XI. 4 (Lips. ad h. l.) XVI. 17. Dio Cass. LIV. 30.
ee) Sueton. Octav. 32. *ff*) Sueton. Calig. 16, Galb. 14.
a) Roma communis nostra patria est Modestin. L. 33 D. ad munic. (50, 1).

terſchied zwiſchen praedia italica und provincialia iſt noch in dem Recht der gegenwärtigen Periode von durchgreifender Wichtigkeit. Jene Eigenſchaft des Commerciums iſt übrigens nur als eine potentielle, nicht als eine actuelle zu faſſen. Manche italiſche Grundſtücke ſind dem Commercium entzogen, weil ſie als den Göttern geweihte dem divinum ius angehören, oder weil ſie Staatsgut ſind, aber das Hinderniß des Commerciums liegt hier niemals in der natürlichen Eigenſchaft des Bodens. Dieſe dagegen, nämlich die Lage deſſelben, iſt es, welche das Provincialgrundſtück von jenem Verkehr ausſchließt, nicht ein Hinderniß jener Art, deſſen Beſeitigung es dem Commercium überliefern könnte. Die Provinzen ſtehen unter der Herrſchaft des römiſchen Staats, dieſer Herrſchaft ſind wie das Land, ſo auch die einzelnen Theile deſſelben, die Grundſtücke unterworfen, darum nehmen die römiſchen Juriſten ein Eigenthum des Staats an dem Provincialboden an[b]); dieß iſt aber nicht der Grund, warum römiſches Eigenthum daran nicht ſtattfindet, denn bey den von der römiſchen Herrſchaft befreiten Ländern tritt doch dieſelbe Unfähigkeit des römiſchen Eigenthums ein[c]). Der römiſche Juriſt will denn auch in der That durch jenes Obereigenthum des Staats nicht die Unſtatthaftigkeit des quiritiſchen Eigenthums erklären[d]), ſondern er ſucht daraus den Satz abzuleiten, daß das Recht der Einzelnen daran überhaupt kein Eigenthum (weder quiritiſches, noch anderes), ſondern bloß possessio und ususfructus ſey. Zunächſt iſt es ihm in der angeführten Stelle nur darum zu thun, nachzuweiſen, daß der Beſitzer nicht die Macht habe, den Boden zum locus religiosus zu machen. Ob nicht vielleicht Andere noch weitere, für die Privatrechte gefährlichere Folgerungen daraus zu ziehen verſucht haben, muß dahin geſtellt bleiben.

---

b) Gai. II. 7. 21. *c*) Savigny Zeitſchrift VI. S. 355.
d) Auch nicht die Verpflichtung zur Grundſteuer.

2) Italien war weder der Grund- noch der Kopfsteuer unterworfen[e]). Die diesen Steuern analogen Abgaben waren Communalabgaben, die in die Kassen der einzelnen Städte, nicht in die Staatskasse flossen. Von den außerordentlichen Abgaben an die Staatskassen, z. B. der vicesima von testamentarischen Erbschaften, der vicesima von dem Werth freizulassender Sclaven[f]), der vindicatio caducorum nach der Lex Julia und Papia, war auch Italien nicht befreit, eben so wenig von den indirecten Steuern, so weit diese nicht einen communalen Charakter hatten[g]). Somit ist allerdings die italische Steuerfreiheit nicht eine Freiheit von allen öffentlichen Abgaben, und es steht daher nicht in Widerspruch damit, wenn eine besondere (auf einzelne jener Abgaben z. B. auf die Hafenzölle sich beziehende) Immunität einzelner italischer Städte erwähnt wird[h]). Zu den Steuern dieser Periode gehört aber nicht mehr die Eigenthumssteuer nach dem Census, die nach dem macedonischen Krieg nicht weiter erhoben worden ist, wenn auch zuweilen noch die Abgabe einer gewissen Quote des Vermögens, z. B. des zehnten Theils unter den Triumvirn[i]), neben andern vorübergehenden Erpressungen vorkam[k]). Eine Abgabe dagegen, die sich auf den Grundbesitz bezieht, kommt

---

e) Savigny Zeitschr. VI. S. 355 ff.

f) Nach einem Gesetz vom J. R. 397 Liv. VII. 16.

g) Solche, die den Staat überhaupt betrafen, waren die Hafenzölle, portoria, die für die italischen Häfen durch eine Lex Cäcilia 692 aufgehoben (Dio Cass. XXXVII. 51. Cic. Att. II. 16), von Cäsar wiederhergestellt wurden Sueton. Iul. 43.

h) Eine solche hatte Brundusium durch Sulla Appian. bell. civ. I. 79, Cäre durch Pius erhalten Orell. inscript. 3692. Wenn Walter (Gesch. des R. R. S. 305) die letzte Stelle gegen die von Savigny behauptete Steuerfreiheit Italiens anführt, so beruht diese angebliche Widerlegung auf einem Mißverständniß; Savigny hat nur die Freiheit von der Grund- und Kopfsteuer behauptet, s. z. B. Zeitschrift V. S. 254.

i) Dio Cass. XLVII. 16, vgl. auch Appian. bell. civ. IV. 32.

k) Mit Unrecht sieht Walter a. a. O. dieß als eine Wiedereinführung der alten Censussteuer an.

vor, welche der größte Theil von Italien zu leisten hatte, die annona, eine Naturallieferung von Feldfrüchten, von welcher nur die Umgebung Roms frey war; der befreite Theil Italiens wird daher als Italia urbicaria der Italia annonaria entgegengesetzt[l]). Dieß war ein Uebergang zu der völligen Gleichstellung Italiens mit den Provinzen hinsichtlich der Steuern, welche unter Diocletian eintrat (§. 122).

3) Die italischen Städte hatten eine bis auf einen gewissen Grad selbstständige Verwaltung ihrer inneren Angelegenheiten. Diese Städteverfassung, die zugleich auf die Rechtspflege und Gerichtsverfassung einen beträchtlichen Einfluß hatte, ist nun näher darzustellen[m]).

XC. Die Hauptquellen für die Städteverfassung Italiens sind die Excerpte aus den römischen Juristen in der justinianischen Gesetzgebung[a]), sodann Bruchstücke von zwey Volksschlüssen über diesen Gegenstand aus dem Anfang des achten Jahrhunderts der Stadt. Ueber die Beschaffenheit dieser soll nun vor allem das Nähere mitgetheilt werden.

Am Meerbusen von Tarent wurden 1732 zwey zu einander passende Stücke einer Tafel von Bronze gefunden[b]), die auf der einen Seite eine griechische, auf der andern eine lateinische Inschrift trägt. Jene enthält ein Psephisma der Stadt Heraclea, in deren Gebiet die Bruchstücke gefunden wurden, diese einen römischen Volksschluß, offenbar in einer Abschrift,

---

l) Savigny Zeitschrift VI. S. 356.

m) Die beste Darstellung dieses Gegenstands enthält Savigny's Geschichte des R. R. im Mittelalter B. I. Kap. 2. Eine ältere gründliche Schrift über die Municipalverfassung ist F. Roth de re municipali Romanorum 1801.

a) Dig. L, 1—12. *b*) Das eine kam nach England, von da (1760) nach Neapel, wohin das andere bald nach der Entdeckung gebracht worden war. Zuerst wurde das erste edirt von Maittaire 1736, beide Stücke von Mazochi: Commentariorum in regii herculanensis musei aeneas tabulas heracleenses P. I. II. Neap. 1754. 1755 fol.

die für jene Stadt gemacht worden war. Der uns überlieferte Theil desselben (163 Zeilen) giebt theils polizeiliche auf Rom sich beziehende, theils Bestimmungen über die Municipalverfassung: Fähigkeit zum Decurionat, zu Magistraturen, über den Census in den italischen Städten, über Aenderungen in den bisherigen Gesetzen der Städte[c]). Man nannte dieses Gesetz, so lange der wahre Name desselben unbekannt war, tabula heracleensis. Jetzt hat Savigny den Namen der Ler entdeckt, und theils durch diese Entdeckung selbst, mit der er seine früheren Untersuchungen über die Municipalverfassung gekrönt hat, theils durch die sich anschließenden Erörterungen ein neues Licht über ihren Inhalt, wie überhaupt über die Verhältnisse, auf die sie sich bezieht, und von denen sie bedingt war, verbreitet[d]). Er hat nachgewiesen, daß die Tafel ein Bruchstück der lex iulia municipalis von Cäsar (709) enthält, eines Gesetzes, dessen Existenz, Zeitalter und Bedeutung ebenfalls erst durch ihn festgestellt worden ist. Es ist das Gesetz, welches die Grundlage der städtischen Einrichtungen dieser Periode war, von den römischen Juristen vielfach commentirt wurde, und noch in der justinianischen Gesetzgebung in der Ueberschrift des Pandektentitels (50, 1): ad (legem) municipalem vorkommt.

Indessen enthält die herakleische Tafel gesetzliche Bestimmungen über sehr verschiedene Gegenstände. Sie beginnt mit der Anordnung gewisser Professiones, die vor dem Consul zu Rom zu machen, aufzuzeichnen, und in albo auf dem Forum,

---

c) Abgedruckt außer dem angeführten Werk, in Hugo's civil. Magazin III. 19, Marezoll fragmentum legis romanae in aversa tabulae heracleensis parte, Gotting. 1816. Haubold (Spangenberg) monumenta legalia (1830) num. 16 p. 99 sqq.

d) Savigny: „der römische Volksschluß der Tafel von Heraclea," Zeitschrift IX. 11. — Frühere Commentarien über den Volksschluß von Marezoll a. a. O., von Dirksen (Observ. ad tab. her. partem alteram 1817, Civilist. Abhandl. II. 2, 1820).

ſo wie bey Getreideaustheilungen an dem Ort der Vertheilung auszuſtellen ſind. Von dieſen Aufgezeichneten ſoll keiner bey den Vertheilungen Getreide erhalten[e]). Sodann (Z. 20 ff. der Tafel) folgen Beſtimmungen, wodurch die Eigenthümer der anliegenden Gebäude zur Erhaltung der Straßen und Steige (semitae) in Rom verpflichtet werden, ferner über das Befahren dieſer Straßen, und über die Benutzung der öffentlichen Plätze in Rom. Erſt mit Z. 83 beginnen die Beſtimmungen über die Senate und Magiſtrate in den municipia, coloniae, praefecturae, fora, conciliabula civium romanorum.

Daß das Vorhergehende ebenfalls einem Geſetz Cäſar's entnommen iſt, leidet keinen Zweifel, nur das kann als problematiſch erſcheinen, ob alle dieſe Anordnungen einem und demſelben Geſetz angehören, oder ob ſie nicht aus verſchiedenen Geſetzen des Dictators zu einem beſondern unbekannten Zweck ſpäterhin auf dieſelbe Tafel zuſammengeſchrieben wurden. Savigny hält es für Ein Geſetz, eine ſogenannte lex satura, welche Gegenſtände verſchiedener Art (um Zeit und Mühe zu ſparen) umfaßt, er verwirft ſogar das Beſtreben, einen Zuſammenhang der verſchiedenen Theile auf irgend eine Art zu entdecken. Unter dieſer Vorausſetzung würde der Name lex municipalis nur auf den zweiten Theil des Geſetzes paſſen, das Beiwort municipalis würde nicht das ganze Geſetz, ſondern nur einen Abſchnitt deſſelben bezeichnen, wie lex iulia de fundo dotali nur ein Kapitel der lex iulia de adulteriis bedeutet. Mir ſcheint folgendes das Wahrſcheinlichſte zu ſeyn. Als ausgemacht darf betrachtet werden, daß wir auf der heraſleiſchen Tafel nicht den ganzen Inhalt der Ler Julia über die

---

e) Sueton erzählt von Cäſar (Iul. 41): ex viginti trecentisque millibus accipientium frumentum e publico ad centum quinquaginta retraxit. Vgl. Dio Cass. XLIII. 21. — Die Veränderung der Stelle des Geſetzes: ne cui eorum quorum nomina hac lege — in tabula in albo proposita erunt, frumentum dato — in proposita *non* erunt iſt ohne Grund.

Municipien haben. Die übrigen, sehr beträchtlichen Bestimmungen über die Städteverfassung müssen den uns erhaltenen entweder vorausgegangen oder nachgefolgt seyn. Das letztere ist nicht anzunehmen, der letzte Satz der Tafel ist von der Art, daß er sehr passend den Schluß des Gesetzes bildete. Auch die Benutzung einer auf der einen Seite schon beschriebenen Tafel ist natürlicher bey der letzten eines auf mehreren Tafeln verzeichneten Gesetzes, als bey einer vorhergehenden. Nicht weniger ist es der wahrscheinliche Inhalt der fehlenden Bestimmungen (über die Verwaltung der städtischen Angelegenheiten durch die Senate und Magistrate, über die Amtsgewalt dieser letzteren, und die Verhältnisse der Stadtbürger), welcher ihre Stellung vor dem uns überlieferten Theil des Gesetzes wahrscheinlich macht. Sind nun diese Vorschriften vorausgegangen, so daß jene in die römische Stadtpolizey einschlagenden Bestimmungen zwischen ihnen und den erhaltenen Municipalrechtssätzen standen, so wird die Annahme eines innern Zusammenhangs der Polizeyverordnungen mit den Municipalrechten nothwendig. Hier scheint folgende Verbindung die natürlichste. Die auf die Getreidespenden sich beziehenden Stellen betreffen ohnedieß auch die italischen Bürger[f]). Ebenso aber sollten auch die Vorschriften über die Straßen und Plätze auf die Municipien angewendet werden[g]), ohne Zweifel war im Vorhergehenden bey den Vorschriften über die Functionen der Stadtbehörden darauf verwiesen worden; nachträglich wurde nun das darüber bestehende Gesetz selbst zur Nachachtung aufgenommen. So enthält also die Tafel von Heraklea nur Ein Gesetz, und dieses Gesetz ist seinem ganzen Inhalt nach eine lex municipalis, wenn auch manche Bestimmungen

---

f) Vergl. Appian. de bell. civ. II. 120.

g) Cäsar ließ sich nicht bloß die öffentlichen Bauten Rom's, sondern auch der italischen, ja der vornehmsten Provincialstädte angelegen seyn Sueton. Iul. 28.

desselben nicht die Municipien ausschließlich betreffen, noch auch für sie erst besonders gemacht worden sind.

Als im Jahr 711 Gallia Cisalpina aufhörte Provinz zu seyn, und zu Italien gezogen wurde (§. 65), ihre Städte daher die Verfassung der italischen erhielten, und namentlich eine eigene städtische Jurisdiction, statt der des Proconsuls, wurde den Municipalmagistraten nicht die unbeschränkte Jurisdiction übertragen. Das ordentliche Verfahren allerdings, wobey die Thätigkeit des Magistrats hauptsächlich in der Bestellung des Richters und dessen Instruction durch eine formula (der eigentlichen iurisdictio) bestand, sollte ihnen zukommen, nur wurde auch hier bey gewissen Rechtssachen ihre Gerichtsbarkeit auf eine gewisse Summe (15000 Sesterze) beschränkt, über die hinaus solche Sachen vor den römischen Prätor gebracht werden sollten. Das außerordentliche Verfahren, welches die römischen Juristen nicht aus der Jurisdictio, sondern aus dem Imperium ableiten (§. 79 Note p), wurde den Stadtmagistraten nicht verwilligt; in solchen Fällen sollte stets, ohne Rücksicht auf die Größe des Streitgegenstands, der römische Prätor angegangen werden. Nur in gewissen Rechtssachen und für gewisse Verfügungen dieser Art schien es zweckmäßig und unbedenklich, die Befugniß zu diesem außerordentlichen Verfahren, bey dem der Magistrat selbstthätiger eingriff, den Stadtbehörden ausnahmsweise zu überlassen. Diese exceptionelle Stellung der Municipalmagistrate forderte eine genaue Ordnung des Verfahrens, in welcher für die verschiedenen Gattungen von Rechtssachen die Gränze ihrer Jurisdictionsbefugnisse festzusetzen, ihre Theilnahme an der Erledigung solcher Fälle, auf welche jene Stellung Einfluß hatte, zu bestimmen, und die Art und Weise der Thätigkeit, die ihnen dabey zukommen sollte, vorzuschreiben war.

Dieß geschah durch einen Volksschluß, der ohne Zweifel gleichzeitig mit der Aufhebung der Provincialverfassung gege-

ben ward, und dessen Inhalt, soweit er uns überliefert ist, die so eben beschriebenen Verhältnisse darthut[h]).

Von diesem Gesetz ist 1760 in den Ruinen von Veleja eine Tafel aufgefunden worden, die sich in dem Museum zu Parma befindet. Sie hat oben die Zahl IIII, so daß also das Gesetz, das auf dieser Tafel nicht zu Ende geht, wenigstens fünf Tafeln umfaßt haben muß. Das Gesetz ist in Capitel getheilt, von denen auf dieser (in zwey Columnen getrennten) Tafel das Ende des 19 steht: die Fortsetzung eines Baus, die der Municipalmagistrat gegen eine eingelegte operis novi nunciatio in rechtlicher Ordnung gestattet hat, soll respectirt werden; das 20: den Municipalmagistraten wird das Decret, wodurch die damni infecti cautio auferlegt wird, überlassen, und das dabey zu beobachtende Verfahren vorgeschrieben; das 21: beschränkte Gestattung der Execution gegen einen, der auf pecunia certa credita, doch nicht über 15000 Sesterze, belangt sofort eingesteht, oder sich nicht auf die Klage einlassen will; das 22: Entziehung der Executionsbefugniß im gleichen Fall bey allen andern Rechtssachen, die zur Competenz der Municipalmagistrate gehören; Anfang des 23: von dem Erbtheilungsproceß[i]).

Man hat dieses Gesetz sonst Lex Galliae cisalpinae, oder de Gallia cisalpina genannt; der wahre Name desselben ist lex rubria[k]).

---

h) Puchta über den Inhalt der lex rubria de Gallia cisalpina, Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. X. 2. Beides, die Aufhebung der Provincialverfassung und die Ordnung des Verfahrens, ist ohne Zweifel durch zwey verschiedene Gesetze festgesetzt worden, jenes durch eine lex centuriata, dieses durch ein Plebiscit.

i) Die Tafel ist zuerst edirt worden 1780 (in Carli antichità Italiche), zuletzt 1820 von Pietro di Lama; abgedruckt in Hugo's civilistischem Magazin II. 20 (1797) und Haubold (Spangenberg) monum. legal. num. 21 (hier nach Dirksen observationes ad selecta legis G. C. capita 1812; einige wesentliche Verbesserungen des Textes giebt Huschke de actionum formulis quae in L. rubria extant 1832.

k) Puchta über den Namen der s. g. L. G. C., Civilist. Abhandl.

XCI. In allen italischen Städten bestand ein Senat, wie in Rom, dort ordo decurionum genannt (später curia, seine Glieder curiales); den Decurionen gegenüber heißen die übrigen Bürger plebeii, der Name municipes begreift alle Bürger, wird aber später vorzugsweise von den Decurionen, als den Repräsentanten der Gemeinde gebraucht. Die Wahl in diesen Senat geschieht durch die höchsten Magistrate der Stadt, die Lex Julia schließt die Infamen aus, ein Census von 100000 Sesterzen war dazu erforderlich[a]). Später ergänzte sich der Ordo durch eigene Wahl[b]), wenn nicht Söhne des gewesenen Decurio existirten, auf die sich die Stelle des Vaters vererbte, ein bestimmtes Vermögen war nicht mehr erforderlich[c]). Die mit dem Decurionat verbundenen Lasten ließen ihn schon in der zweiten Hälfte dieser Periode nicht mehr als eine wünschenswerthe Würde erscheinen. Die Decurionen werden in ein album decurionum eingezeichnet nach der Ordnung, welche theils die persönliche Würde, theils die Zeit des Eintritts bestimmt. Nach diesem Verzeichniß richtete sich die Abstimmung, und was noch wichtiger war, die Pflicht, Aemter zu übernehmen[d]). Die Fassung eines Beschlusses, decretum ordinis, fordert die Anwesenheit von wenigstens zwey Drittheilen der Mitglieder[e]).

1823 Num. 2, Civilist. Magazin VI. 6. Dazu die Note h angeführte Abhandlung S. 210—22. 227 ff.

a) Plin. epist. I. 19. *b*) Papin. L. 6 §. 5 D. de decur. (50, 2).

c) Dieß geht hervor aus einem Rescript von Marcus und Verus: man solle bey der Wahl der Magistrate die dürftigen Decurionen verschonen L. 6 pr. D. de muner. (50, 4).

d) Dig. L, 3: de albo scribendo. L. 6. pr. cit. Ein Album der Stadt Canusium v. 223 s. bey Orelli inscript. 3721 (vergl. oben §. 58 Note d). *e*) Dig. L. 9: de decretis ab ordine faciendis. In vielen Inschriften werden solche Decrete erwähnt, außerdem sind mehrere auf Erz oder Stein geschriebene selbst auf uns gekommen s. Haubold (Spangenberg) monum. legal. 37. 38. 47. 51. 53. 57. 59. 66: meistens Ehrenbezeigungen gegen um die Stadt verdiente Männer betreffend.

Bey den ſtädtiſchen Aemtern werden unterſchieden munera und honores[f]). Munera publica ſind überhaupt Leiſtungen, die jemanden zum Beſten des Gemeinweſens, dem er angehört, auferlegt ſind[g]). Sie beſtehen entweder in Dienſten ohne Geldaufwand, munera personalia, oder in einer Vermögensleiſtung, munera patrimoniorum (die theils den Bürgern und Einwohnern als ſolchen, theils den Grundbeſitzern, ſie mögen cives oder incolae ſeyn, oder nicht, auferlegt ſind), oder in beidem zugleich, munera mixta; zu den letzteren gehört das Amt des Steuereinnehmers, inſofern er für den Ausfall durch zahlungsunfähige Steuerpflichtige einſtehen muß. Eigentliche Munera aber heißen die öffentlichen Leiſtungen nur ſofern ſie nicht mit einer Würde verbunden ſind, die ſie dem Leiſtenden verleihen, und ſie ſtehen dadurch den honores gegenüber[h]). Zu den honores gehört vor allem der Decurionat, er iſt zugleich die Vorausſetzung aller andern, nämlich der magiſtratiſchen Würden, die vermöge der italiſchen Städteverfaſſung den Gemeinden zukommen. Bey den Juriſten am Ende dieſer Periode erſcheinen auch dieſe Würden öfter als eine Laſt, deren Ablehnung man begegnen, denn als ein Vorzug, von dem man den Zudrang Unwürdiger abwenden müſſe, oder, wenn das letztere eingeſchärft wird, ſo ſieht man wohl, daß dieſe Seite der Sache aufgehört hatte, in der gemeinen Anſicht die vorherrſchende zu ſeyn. Es war nothwendig geworden, zu verordnen, daß jeder Decurio nach der Reihe und in der Ordnung ſeines Eintritts in den Decurionat die Ma-

f) Dig. L, 4: de muneribus et honoribus.

g) Civilia munera ſind zuweilen gleichbedeutend mit publica z. B. L. 18 §. 28 D. de muner., zuweilen werden ſie den publica entgegengeſetzt L. 6 §. 15 D. de excusat. (27, 1), bezeichnen alſo die privata L. 17 §. 4 eod. *h*) Honor municipalis est administratio reipublicae cum dignitatis gradu, sive cum sumptu sive sine erogatione contingens. Munus aut publicum aut privatum est. Publicum munus dicitur quod in administranda re publica — sine titulo dignitatis subimus. Callistratus L. 14 D. de muner.

giſtrate übernehmen müſſe[i]), und ſtets von neuem zu befehlen, daß Plebejer nicht dazu genommen werden ſollten[k]). Die Wahl (creatio), welche den Decurionen zukam, war unter dieſen Umſtänden wenig mehr als eine bloße Formalität, wenn ſie nicht etwa als ein Mittel diente, die Laſt des Amts von ſich und ſeinen Freunden abzuwenden (wodurch dann die eben erwähnten Verordnungen veranlaßt wurden), bedeutender war die Präſentation (nominatio), zu welcher der abtretende Magiſtrat verpflichtet war, und die eine Haftung für den Nominirten in ſich ſchloß[l]). Die Flucht vor dem Decurionat und den Gemeindewürden erklärt ſich nicht allein durch den Aufwand, der damit verbunden war (z. B. auch für Spiele, wie bey den römiſchen Aedilen und Prätoren), denn für einen ſolchen findet ſich ſtets ein Mittel des Erſatzes, es ſind Laſten, die nicht immer von denen wirklich getragen werden, auf denen ſie zu liegen ſcheinen. Der Grund lag ohne Zweifel tiefer in der politiſchen Apathie, die ſich der damaligen Zeit bemächtigt hatte. Wie die beſtgeführte Staatsregierung ohne eine tüchtige und lebendige Gemeindeverfaſſung nur etwas unvollkommenes zu leiſten vermag, ſo giebt jene Zeit den Beweis, daß auch eine vollkommen genügende Gemeindeordnung, wie die der Lex Julia ohne Zweifel war, unter einer ſchlechten Staatsverfaſſung ihre lebendige Kraft verliert.

Unter den Municipalmagiſtraten hatten den höchſten Rang die censores, oder curatores, oder quinquennales, welche ohngefähr dieſelbe Stelle einnahmen, wie die Cenſoren in Rom, zwey oder vier (duumviri, quattuorviri quinquennales), die alle fünf Jahre für eine einjährige Amtsführung gewählt wurden. Unter den übrigen, deren mancherley erwähnt werden (Aedilen, Quäſtoren, Curatores für einzelne Verwal-

---

i) L. 6 pr. D. de munerib.

k) L. 7 §. 2 D. de decur. (50, 2).

l) L. 11 §. 1 L. 15 §. 1 D. ad munic. (50, 1).

tungszweige), sind die wichtigsten die, welchen die Jurisdiction übertragen ist. Dieß sind die duumviri oder quattuorviri iuri dicundo. Sie sind nicht reine Justizbehörden, vielmehr liegt ihnen außerdem auch die übrige Leitung der städtischen Angelegenheiten ob, soweit nicht besondere Behörden dafür ernannt sind, und sie sind insofern mit den römischen Consuln zu vergleichen, aber die Jurisdiction ist die vornehmste Seite ihres Amts. Sie sind es denn auch, welche bey den römischen Juristen vorzugsweise unter dem Ausdruck magistratus verstanden werden, so daß dieses Wort in einem besondern Sinn einmal auf die Municipalmagistrate, dann aber insonderheit auf die für die Rechtspflege bezogen wird. Praefectus iuri dicundo heißt dieser Justizmagistrat, wenn er nicht von der Stadt selbst gewählt, sondern von einer höheren Staatsbehörde ernannt ist. Dieß kommt aber jetzt nicht mehr als eine regelmäßige Einrichtung vor, wonach gewissen Städten dieses Wahlrecht entzogen wäre (es giebt keine Präfecturen im alten Sinne mehr), sondern nur wenn die Wahl von Duumvirn oder Quattuorvirn wegen irgend eines Hinderniſses unterblieben ist[m]).

XCII. Die Jurisdiction dieser Municipalmagistrate unterlag aber jetzt allgemein einer Beschränkung, gleich derjenigen, welche die Lex Rubria für die des cisalpinischen Galliens festsetzt[a]). Sie haben nämlich nur die reine Jurisdiction ohne Imperium, das heißt: das ordentliche Verfahren nach der Lex Aebutia, das in dem Geben der Formel und der Bestellung eines Juder besteht, kann vor ihnen vorkommen, und sie sind dafür competent in Beziehung auf die ihrer Jurisdiction als Bürger oder Einwohner der Stadt, oder durch

---

m) S. oben §. 65.

a) S. §. 90, und vergl. für das Folgende Dig. II. 1: de iurisdictione.

einen sonstigen Grund unterworfenen Personen, die Legis Actio dagegen ist ihnen entzogen[b]). Eben so können sie keine Recuperatoren geben[c]). Aller Functionen, die aus dem Imperium abgeleitet werden, also des Verfahrens extra ordinem, wobey der Magistrat selbst untersucht und durch Decret entscheidet, sind sie unfähig, soweit nicht durch Gesetz eine Ausnahme von der Regel für gewisse Fälle gemacht ist, oder ihnen dergleichen Handlungen durch einen höheren Magistrat delegirt werden[d]). Noch weniger haben sie natürlich die Criminalgerichtsbarkeit (das imperium merum), nur gegen Sclaven ist ihnen, und auch hier nur eine mäßige Züchtigung verstattet[e]). Aber selbst die Befugniß zu dem ordentlichen Civilverfahren ist ihnen nicht ohne Einschränkung gelassen: sie sollen auch hier incompetent seyn, wenn der Werth des Streitgegenstandes eine gewisse Summe (der Betrag ist nicht bekannt) übersteigt, wovon indessen gewisse Rechtssachen wahrscheinlich eine Ausnahme machten[f]).

Das Bisherige betrifft zunächst das Verfahren in Rechtsstreitigkeiten, die iurisdictio contentiosa, neben dieser gehört zu den Functionen der Rechtspflege auch die Mitwirkung bey Rechtsgeschäften, die iurisdictio voluntaria. Auf die Befugniß zu dieser hat der Umstand Einfluß, daß die Municipalmagistrate regelmäßig nicht Legis Actio haben, dadurch ist eine Anzahl bedeutender Handlungen: Manumission, Eman-

---

b) Nur ausnahmsweise sind sie mit dieser Befugniß versehen Paul. sent. II. 25, 4. *c*) Huschke in Richter's Jahrb. 1837. S. 900.

d) Ein Beispiel gesetzlicher Erweiterung ihrer Befugnisse (weil iurisdictio sine modica coercitione nulla est) giebt die pignoris capio, die ihnen gestattet ist, L. 29 §. 7 D. ad l. aquil. (9, 2), eben so die multae dictio L. 131 §. 1 D. de V. S. (50, 16), wo statt iudicatio zu lesen ist eius dictio; in den folgenden Worten: magistratus solos (?) etc. wird angedeutet, daß dieses Recht ihnen gegen die Regel gegeben ist. Von einem Fall der Delegation spricht L. 1 D. de damno inf. (39, 2). *e*) L. 12 D. de iurisd. *f*) Paul. sent. V. 5 a, 1. L. 28 D. ad munic. (50, 1).

cipation, Adoption, In Jure Cessio, aus ihrer Jurisdiction herausgenommen[g]). Daneben kam aber eine andere Form der obrigkeitlichen Mitwirkung bey Rechtsgeschäften auf, die lediglich darin bestand, daß die Behörde ein Protokoll (gesta et acta) über den Hergang aufnahm. Schon zur Zeit der freien Republik bestand der Geschäftsgang, daß die Behörden Notizen über ihre Thätigkeit aufnahmen, um das Gedächtniß derselben für vorkommende Fälle zu erhalten. Diese Notizen heißen commentarii, actorum commentaria, und sie kamen auch bey den Magistraten mit Jurisdiction vor[h]). Diese Sitte wurde jetzt dazu benutzt, ein Geschäft vor dem Magistrat abzuschließen und es von diesem unter seine acta eintragen zu lassen, wodurch es mit Sicherheit constatirt, und der Beweis desselben für die Zukunft erleichtert wurde[i]). Diese Form war ursprünglich überall eine willkührliche, später wurde ihr in manchen Fällen eine besondere Wirkung durch Gesetze beigelegt (z. B. bey der Bestellung von Procuratoren, bey Testamenten), noch später wurde sie sogar als eine für gewisse Geschäfte, wenn sie gelten sollen, nothwendige vorgeschrieben, das letztere indessen ist wohl erst in der vierten Periode geschehen. Das Recht der acta nun haben auch die Municipalmagistrate[k]), so daß sie in dieser Beziehung nicht gegen die höheren Behörden zurückgesetzt sind.

---

g) Plinius (epist. VII. 16) schreibt an den im transpadanischen Gallien wohnenden Großvater seiner Frau, er werde einen Proconsul, der über Pavia in seine Provinz reise, ersuchen, zu jenem zu kommen, damit er Gelegenheit habe, einige Sclaven zu manumittiren. Außerdem hätte der alte Mann eine Reise nach Rom machen müssen, um einen Magistrat zu finden, vor dem er jene Handlung vornehmen konnte.

h) Cic. in Verr. I. 46: itaque L. Piso multos codices implevit earum rerum, in quibus ita intercessit, quod iste aliter atque ut edixerat, decrevisset.

i) Z. B. apud acta mandare, procuratorem facere Paul. sent. I. 3, 1. Fragm. Vat. 317. *k*) Paul. l. c. (cf. L. 2 C. de magistrat. munic. 1, 56).

Durch die erwähnten Beschränkungen der Municipaljurisdiction waren die Stadtangehörigen in nicht wenigen Rechtssachen an die höheren Magistrate gewiesen. Diese waren für die italischen Städte die römischen Prätoren. Dabey hätte an sich noch immer der alte Grundsatz festgehalten werden können, daß kein Magistrat dem andern subordinirt ist; es gab höhere und niedere Magistrate, die letzteren hatten eine beschränktere Jurisdiction als die ersteren, sie wären ihnen darum nicht untergeordnet gewesen, so wenig als dieses das Verhältniß der minores und maiores magistratus zur Zeit der freien Republik war. So blieb es aber keineswegs, vielmehr verband sich mit jener Beschränkung der Municipalmagistrate nach und nach die Ansicht, daß die mindere Jurisdiction derselben der höheren subordinirt sey. Diese Ansicht trat entschieden hervor in einer neuen Einrichtung unter Hadrian, durch welche der erste Schritt dazu geschah, die Verwaltung Italiens der für die Provinzen bestehenden anzunähern. So lange dem römischen Prätor jene höhere Rechtspflege, die den Municipalmagistraten entzogen wurde, vorbehalten war, ließ sich die Rechtspflege für Italien auf keine Weise mit der in den Provinzen, der Prätor ließ sich nicht mit einem Provincialregenten vergleichen, seiner Jurisdiction waren ja von jeher alle römischen Bürger unterworfen gewesen. Unter Hadrian aber wurde Italien in fünf Districte getheilt, einer von diesen, in welchem Rom lag, blieb in demselben Verhältniß zu dem römischen Prätor, wie bisher. Jedem der vier übrigen dagegen wurde ein neuer Magistrat, mit dem Titel consularis, vorgesetzt, und diesem die höhere Jurisdiction übergeben, die den Municipalmagistraten dieses Districts entzogen war; zugleich wurde ohne Zweifel der Consularis als zweite oder Appellationsinstanz für die vor die städtischen Behörden gehörenden Rechtssachen bestimmt[1]). Wie der größte Theil Italiens (die

l) Spartian. Hadr. 22. Capitol. Pius 2.

Italia annonaria) durch die Einführung der Naturalabgabe den Provinzen in dieser Hinsicht ähnlicher wurde, so geschah dieß nun auch in Beziehung auf die Jurisdiction, nur daß die Municipaljurisdiction bey aller ihrer Beschränkung doch noch immer als ein bedeutender Vorzug des ganzen Italiens übrig blieb. Eine große Bequemlichkeit für die Einwohner Italiens war übrigens mit der hadrianischen Einrichtung verbunden, die nämlich, daß sie in jenen den Duumvirn entzogenen Rechtssachen, während sie vorher sämmtlich nach Rom gewiesen waren, eine nähere Rechtshülfe fanden, denn die Consularen wurden sicherlich zur Residenz in ihren Sprengeln verpflichtet. Marc Aurel setzte an die Stelle der Consulares mit denselben Functionen iuridici[m]).

Es ist nun noch von der Zeit zu sprechen, in welcher die oben erörterten Beschränkungen der Municipaljurisdiction eingetreten sind. Die römischen Juristen am Ende des zweiten und Anfang des dritten Jahrhunderts sprechen davon als von einer bekannten, nicht erst neu eingeführten Sache. Und so setzt auch die erwähnte hadrianische Einrichtung eine eingeschränkte Municipaljurisdiction voraus. Man hat geglaubt, diese Einrichtung und jene Beschränkung seien gleichzeitig eingeführt, bis auf Hadrian also hätten die Municipalmagistrate unbeschränkte Rechtspflege gehabt[n]). Meiner Meinung nach muß der Anfang der neueren Municipalgerichtsverfassung in eine frühere Zeit gesetzt werden. Vor allem ist es eine unbe-

---

m) Capitolin. Marc. 11. Appian (de bell. civ. I. 38) sagt, die Einsetzung von Consularen (die er Proconsuln nennt) habe auch nach Hadrian eine kurze Zeit fortgedauert. Wenn er dieß unter Marc Aurel schrieb, so konnte ihn die Ernennung von Juridici statt der Consularen zu dieser Aeußerung veranlassen. Er zeigt übrigens auch bey dieser Gelegenheit seine Unkenntniß der römischen Verfassung. Weil 663 der Proconsul Servilius zu Asculum getödtet wurde, so vermuthet er, daß schon damals Italien in von Proconsuln regierte Districte eingetheilt gewesen sey, Hadrian also nur eine alte Einrichtung erneuert habe.

n) Bethmann-Hollweg Handbuch des Civilproc. I. S. 12.

gründete Voraussetzung, daß alle die verschiedenartigen Beschränkungen, wie sie oben aufgezählt worden sind, zugleich eingetreten seien. Die älteste derselben ist wahrscheinlich die Entziehung der Legis Actio, sie ist vielleicht älter als die lex iulia municipalis v. 709. Was aber das Imperium anlangt, so hat, wie ich glaube, dieses Gesetz es den Municipalmagistraten entzogen, mit andern Worten: es hat die Gewalt derselben so bestimmt, daß sie nicht den höheren römischen Magistraten, sondern den minores gleichgestellt wurden. Dieß scheint so natürlich, daß es vielmehr auffallen müßte, wenn die Gewalt der Stadtbehörden auf gleiche Linie mit dem Imperium eines Consuls oder Prätors in Rom gestellt worden wäre. So lange kein geschriebenes Recht über die Municipalverfassung bestand, mochte immerhin in die Gewalt der obersten Municipalmagistrate alles das gelegt werden, was dem römischen Prätor zukam, wie ihnen auch wohl die Namen: consules, praetores, dictatores aus den Zeiten höherer Selbstständigkeit her nicht mißgönnt wurden. So wie es sich aber um eine gesetzliche Festsetzung ihrer Stellung handelte, in Rom, welches die Municipien als abhängige Glieder des Staats zu betrachten gewohnt war, und durch Cäsar, dessen Plänen diese Unterordnung zusagte, konnte niemand erwarten, jenen Behörden die Eigenschaft von maiores magistratus beigelegt zu sehen. Es wurde ihnen daher die Qualität von minores magistratus zuerkannt; ja so sehr widerstrebte es der damaligen Vorstellung, einen Municipalbeamten einem römischen Magistrat gleichzustellen, daß von hier an für die römischen Magistrate selbst die Gränzen zwischen maiores und minores mit ihren praktischen Folgen sich zu verwirren begannen, und ein Gegenstand antiquarischer Forschung wurden. Man gewöhnte sich, die Staatsbehörden den städtischen als den minores magistratus entgegenzusetzen. Es fehlt aber auch nicht an einer bestimmteren Hinweisung auf eine solche Vorschrift des Municipalgesetzes. Wollte man die Gewalt eines minor

magistratus bezeichnen, ſo konnte dieß am kürzeſten und paſſendſten durch den Ausdruck aedilicia potestas geſchehen, denn die Aedilen waren die erſten unter den magistratus populi romani minores, und ſie eigneten ſich als Maßſtab für die Gewalt der Municipalmagiſtrate auch durch den mannigfaltigen Inhalt ihres Amts, das auch eine Jurisdiction begriff. Nun kommen Aedilen auch als ein beſonderer Magiſtrat in den Municipien vor; etwas anderes aber iſt der Name triumvir aediliciae potestatis [o]), welcher eben ſo wenig einen eigentlichen Aedilen bedeutet, als: aedilis duumviralis [p]), aedilis iuri dicundo [q]), aedilis curulis I. D. [r]). So iſt nun der quattuorvir aediliciae potestatis ex lege iulia municipali [s]) nicht ein gewöhnlicher Aedilis, ſondern ein quattuorvir I. D., der vermöge des juliſchen Geſetzes gewählt iſt, und durch daſſelbe den Grad von magiſtratiſcher Gewalt hat, wie er den curuliſchen Aedilen in Rom zukommt.

Iſt meine Behauptung, daß ſchon die Lex Julia den Municipalmagiſtraten die Eigenſchaft von minores magistratus gab, richtig, ſo iſt damit noch nicht entſchieden, ob ſie den Einfluß derſelben auf die Rechtspflege ſo genau feſtſetzte, als dieß zwey Jahre ſpäter durch die Lex Rubria für das cisalpiniſche Gallien geſchah (§. 90). Möglich, daß dieß nicht der Fall war, und daß dieſe Folgen jener Eigenſchaft erſt durch die Interpretation der römiſchen Juriſten überall genau feſtgeſtellt wurden. Aber eben ſo möglich, ja vielleicht wahrſcheinlicher iſt es, daß die Beſtimmungen der Lex Rubria aus der Lex Julia herübergenommen, und auf den neuen Beſtandtheil Italiens übertragen wurden.

Wann ferner die Beſchränkung der Jurisdiction auf eine gewiſſe Summe eingeführt wurde, läßt ſich nicht nachweiſen.

---

o) Orelli inscr. 3838. *p*) Orelli 3433. *q*) Orelli 3787. *r*) Orelli 3979. *s*) Orelli 3676. Savigny Zeitſchrift IX. S. 370.

Die Lex Rubria setzt diese Beschränkung in manchen Rechtssachen für Gallia cisalpina fest; wäre das so eben berührte Verhältniß dieses Gesetzes zur Lex Julia erweisbar, so würde sich gegen die Annahme, daß auch diese Beschränkung schon in der letzteren enthalten gewesen, nichts einwenden lassen. Jedenfalls aber zeigt das Beispiel der Lex Rubria so wie die Bestimmung einer besonderen Richterdecurie unter August für die geringeren Händel (de levioribus summis), daß diese Unterscheidung der damaligen Zeit nicht fremd war. Die Unterordnung unter höhere Magistrate als zweite Instanz ist wohl erst zugleich mit der Einsetzung von Consularen unter Hadrian eingetreten.

XCIII. Wir gehen über auf die Provinzen. Diese behielten im Wesentlichen ihre Einrichtung und Verwaltung. Von allen Theilen der altrömischen Verfassung hat sich gerade die Provincialverfassung am längsten erhalten; die Geschichte des römischen Staats seit dem Verfall der Republik besteht eben darin, daß sich das despotische Regiment, welchem die Provinzen unterworfen waren, nach und nach über alle Theile des Reichs verbreitete, bis endlich das ganze Reich Provinz war.

Bey den Provinzen tritt die Theilung des Staats zwischen dem Princeps und dem Volk recht augenscheinlich hervor. August theilte sämmtliche Provinzen in zwey Massen, die Verwaltung der einen behielt er sich bevor, die der andern überließ er dem Volk oder Senat. Bey dieser Theilung übernahm er alle die, in welchen Heere standen, die gesicherten und friedlichen gab er dem Senat, unter dem Schein einer Wohlthat die Absicht verbergend, den Senat wehrlos zu machen, und sich allein das ganze Heer zu unterwerfen. Zwischen beiden fanden übrigens nachher öfters Austauschungen Statt, so daß Provinzen aus dem einen Theil in den andern übergiengen[a]).

a) Sueton. Octav. 47. Dio Cass. LIII. 12–14. Gai. I. 6. II. 21.

Die provinciae populi wurden von altrepublikanischen Magistraten in hergebrachter Weise regiert. Zwey von ihnen (Africa und Asia) waren proconsularische, d. h. bestimmt, von gewesenen Consuln regiert zu seyn, die übrigen sollten unter die Prätoren verloost werden; zuweilen gab indessen der Princeps auch Solchen Antheil, die nicht wirklich Prätoren gewesen waren, indem er sie zu dem Rang von praetorii erhob. Allen diesen Regenten der Volksprovinzen wurde aber, sie mochten Consulares oder Prätorii seyn, der Name der Proconsuln beigelegt[b]). Diese Proconsuln haben, wie früher, die gesammte Verwaltung der Provinz, und namentlich eine unbeschränkte Jurisdiction. Zu ihrer Unterstützung wählen sie sich legati (die Consulares je drei, die übrigen je einen), denen sie einen Theil ihrer Geschäfte auftragen, gewöhnlich die Jurisdiction[c]). Der Proconsul hat sein Imperium von dem Augenblick an, wo er Rom verläßt, aber er kann es erst dann ausüben, wenn er in seiner Provinz angekommen ist[d]). Nur die iurisdictio voluntaria steht ihm schon früher zu, daher kann bey ihm, noch ehe er die Gränzen seiner Provinz betreten hat, manumittirt oder eine andere Legis Actio vorgenommen werden[e]). Für die Einkünfte, soweit sie in das Aerarium flossen, und für die Jurisdiction, die in Rom die Aedilen hatten, wurden, wie früher, Quästoren in diese Provinzen gesendet[f]).

In den provinciae Caesaris war der Princeps selbst der Proconsul. Die Regierung derselben führte er durch Stellvertreter, die er in sie sandte, und die factisch dieselbe Stellung

---

b) Dig. I. 16: de officio proconsulis et legati.

c) Nicht die Criminalgerichtsbarkeit L. 6 pr. D. de off. proc., und nicht die Legis Actio L. 2 §. 1 L. 3 D. eod.

d) Daher kann er die Jurisdictio seinem Legaten auch nicht früher mandiren, wovon jedoch in dringenden Fällen Ausnahmen zugelassen worden sind L. 4 §. 6 L. 5 D. de off. proc.

e) L. 2 pr. D. eod. Plin. epist. VII. 16 (§. 92 Not. g).

f) Dio Cass. LIII. 14. 28. Gai. I. 6.

hatten, wie die Regenten der Volksprovinzen[g]). Jenes Verhältniß zu dem Princeps drückt sich in ihrem Namen: legati Caesaris aus; sie hießen legati consulares oder praetorii, jenachdem sie aus der einen oder der andern Classe von Personen gewählt sind[h]). Diese Eigenschaft als Legati ist nicht ohne Einfluß auf ihre Stellung[i]), keineswegs aber wird ihre Gewalt durchgängig darnach bestimmt. Vielmehr wird ihre Jurisdiction nicht als eine mandata betrachtet, sie sind selbst Magistrate (nicht wie die Legaten Privatpersonen), können daher auch ihre Jurisdiction mandiren, was von einem, der selbst bloß mandatam iurisdictionem hat, nicht geschehen kann[k]). Um diese von gewöhnlichen Legaten verschiedene Stellung, also ihre Eigenschaft als Magistrate zu bezeichnen, heißen sie praesides provinciarum[l]). Daher werden an mehreren Orten die praesides provinciarum den magistratus populi

---

g) Dig. I. 18: de officio praesidis.

h) Vgl. Bethmann-Hollweg Handbuch des Civilprocesses I. S. 61.

i) So ist ihre Gewalt schlechthin auf die Provinz beschränkt, und beginnt erst mit dem Eintritt in dieselbe, sie haben auch nicht einmal die legis actio außer ihr. Ferner wenn ein Proconsul sein Imperium verliert, so hört auch das Amt des Juder auf, den er bestellt hat (Gai. IV. 105), dieß ist aber anders bey dem Legatus Caesaris, die von ihm ausgegangene iudicis datio verliert ihre Kraft nicht, wenn er einen Nachfolger erhält, weil die Bestellung mittelbar aus dem fortdauernden Imperium des Princeps abgeleitet wird L. 49 §. 1 D. de iudic. (5, 1). Ursprünglich hatten sie auch nicht die Legis Actio, schon August gab sie dem Präfecten Aegyptens, nachher erhielten sie auch die übrigen Regenten der Provinzen des Princeps Tac. annal. XII. 60.

k) L. 5 pr. D. de off. eius cui mand. (1, 21).

l) Diese eigentliche Bedeutung von praeses provinciae, wonach es der Titel für die provincias Caesaris regentes ist, wird durch sehr viele Stellen bestätigt: L. 8. 20 D. de off. praes. L. 9 §. 6 D. de off. procons. Capitolin. Ver. 4. Vulcat. Gall. in Avid. Cass. in f. Lamprid. Alex. 24. Vopisc. Prob. 13, und vor allem auch durch den besondern Titel der Digesten: de officio praesidis, welcher auf den von dem Proconsul, und den von dem Regenten Aegyptens handelnden folgt. S. auch die folgende Note.

romani entgegengeſtellt, ſie ſind Magiſtrate, aber Magiſtrate des Princeps, wie die praefecti praetorio und urbi, nicht des Volks [m]). Wenn nachher dieſer Name eine allgemeinere Bedeutung erhielt, und zugleich für alle Regenten der Provinzen, die Proconſuln mit inbegriffen, gebraucht wurde [n]), ſo hängt dieß damit zuſammen, daß mehr und mehr alle unter die unmittelbare Leitung des Princeps kamen [o]). Dieß zeigt ſich auch darin, daß die Mandata, durch welche der Princeps ſeine Legaten anſtellte und inſtruirte, ebenſo auf die Proconſuln ausgedehnt wurden, ſo daß auch dieſe ſolche Anweiſungen zu empfangen pflegten [p]). Statt der Quäſtoren dienten in den Provinzen des Princeps die procuratores Caesaris [q]), und dieſe hatten auch Gerichtsbarkeit in fiscaliſchen Sachen [r]). Solche Procuratoren wurden aber auch in die Provinzen des Volks geſendet, um daſelbſt die fiscaliſchen Intereſſen zu wahren, denn auch aus dieſen konnten dem Fiscus Einkünfte erwachſen (z. B. durch Einſetzung des Princeps in Teſtamenten), und ſie hatten auch hier in fiscaliſchen Sachen eine mit der des Proconſuls concurrirende Jurisdiction [s]). Die Procuratoren wurden aus dem Ritterſtand genommen, häufig erhielten Freigelaſſene des Princeps dieſes Amt. In manchen

---

m) L. 3 §. 1 D. quod met. c. (4, 2): — si per iniuriam quid fecit magistratus populi romani, vel provinciae praeses —. L. 12 pr. D. de accusat. (48, 2). Gai. II. 24 (nach der richtigen Lesart): apud magistratum populi romani velut praetorem, vel apud praesidem provinciae. Puchta verisim. cap. VI. p. 7.

n) L. 1 D. de off. praes.

o) S. z. B. L. 6 §. 1 D. de off. procons. (1, 16): es ſteht beim Proconſul, ſeine Jurisdiction ſeinem Legaten zu mandiren oder nicht, auch kann er das Mandat widerrufen, aber er ſoll es nicht ohne Anfrage beim Princeps thun.

p) L. 6 §. 3 D. de off. proc.

q) Dig. I. 19: de officio procuratoris Caesaris vel rationalis.

r) Antonin. L. 1 C. de iurisd. (3, 13) Alex. L. 2 C. si adv. fiscum (2, 37) L. 8 §. 19 D. de transact. (2, 15).

s) L. 9 pr. D. de off. procons.

Provinzen oder Theilen größerer vertraten sie zugleich die Stelle der Präsides [t]).

Zu den Provinzen, welche der Princeps durch Beamte geringeren Rangs, aus dem Ritterstande, regieren ließ, gehörte auch Aegypten. Dieses aber hatte durch August eine eigenthümliche Einrichtung erhalten [u]). Der praefectus Aegypti oder augustalis, wie dieser Regent hieß, sollte die Stelle der ägyptischen Könige vertreten, er sollte die Gewalt eines römischen Magistrats haben, ohne in seinem äußeren Auftreten an einen solchen zu erinnern. Diese Schonung des Nationalgefühls war nirgends wichtiger als bey den Aegyptiern, von deren gutwilliger und ununterbrochener Bebauung ihres Landes die Versorgung Roms mit Getreide zum größten Theil abhieng. Darum wurde auch die alte Landeseintheilung in Nomen mit einheimischen Vorstehern, Nomarchen, beibehalten [v]). Ein Edict von einem Präfecten Tiberius Julius Alexander aus dem Jahr 68 unter Galba's Regierung, publicirt von einem Districtsvorsteher Julius Demetrius an seine Untergebenen, eingehauen auf dem Pfeiler eines Tempels in der großen Oase, ist 1818 von einem französischen Gelehrten, Caillaud, entdeckt worden. Es ist durch Beschwerden der Provincialen über fiscalische Mißbräuche veranlaßt, und enthält, um diese abzustellen, Bestimmungen über die öffentlichen Pachtungen, über die Privilegien der fiscalischen Schuldforderungen, die in ihre gesetzlichen Schranken gewiesen, über die Immunitäten, welche aufrecht erhalten werden sollen, über willkührliche Auflagen und Erpressungen; über gewisse Punkte endlich behält sich der Präfect vor, Bericht an den Princeps zu erstatten, und dessen Entscheidung einzuholen [w]). — Alexan-

---

t) L. 23 §. 1 D. de appell. (49, 1) Tac. hist. I. 11. Ein solcher war Pontius Pilatus.

u) Tac. hist. I. 11. Dig. I. 17: de officio praefecti augustalis.

v) Plin. hist. nat. V. 9.

w) Die Urkunde ist wieder herausgegeben und mit einem umfassen-

drien, das eine sehr gemischte Bevölkerung hatte, war mit einem besondern Magistrat für die Rechtspflege bevorzugt, der wie der Präfect vom Princeps ernannt wurde, und die volle Gewalt eines Provincialregenten hatte, mit dem Titel iuridicus x)

XCIV. Die Provinzen bestanden, wie Italien, aus einer großen Anzahl städtischer Gemeinheiten, nur daß sie regelmäßig nicht der Selbstständigkeit in der Verwaltung ihrer inneren Angelegenheiten theilhaftig waren, die oben als ein Vorzug der italischen Städte erwähnt worden ist. Die Regel ist, daß sie unter der Gewalt des Proconsuls oder Präses stehen, namentlich auch was die Rechtspflege anlangt, so daß diesem ausschließlich die Jurisdiction zusteht, womit sich sehr wohl verträgt, daß die Städte ihre besonderen einheimischen Behörden für die Communalverwaltung haben. Ja diese Communalverfassung war für das Regiment der römischen Magistrate selbst ein unumgängliches Bedürfniß, da es diesen ohne jene Ordnung höchst schwierig oder unmöglich gewesen wäre, die Provinz zu regieren. So weit nicht ganz besondere Umstände ein anderes erheischten, ließ man die vorgefundenen Localbehörden bestehen, nur daß man sie einmal in ihren Functionen beschränkte (namentlich durch Entziehung der Jurisdiction), und zu Werkzeugen der römischen Magistrate machte, dann aber auch darauf ausgieng, diese Einrichtung in den verschiedenen Provinzen übereinstimmender zu machen. Zu diesen allgemeiner eingeführten Instituten gehört der De-

---

den und gründlichen Commentar versehen worden von Rudorff in dem Rhein. Museum für Philologie II. S. 64—84. 133—190. — An demselben Ort sind zu derselben Zeit noch einige andere Inschriften entdeckt worden; sie enthalten ebenfalls Fragmente von Edicten, so namentlich von dem Edict eines Präfecten Cn. Virgilius Capito, s. Gn. Vergil. Capitonis P. Aeg. edictum ed. et ill. Rudorff. Berol. 1834.

x) Dig. I. 20: de officio iuridici.

curionat; die Provincialstädte erhielten Senate, auf welche die Grundsätze von den italischen Decurionen angewendet, und aus dessen Gliedern denn auch die Gemeindeämter besetzt wurden[a]). Das muß bey der Betrachtung dieser regelmäßigen Communalverfassung in den Provinzen stets festgehalten werden, daß sie nicht als ein Recht der Provincialstädte gegenüber der römischen Regierung eingeführt oder beibehalten wurde, sondern daß dieß im Interesse der Regierung geschah, die in jenen Behörden die unentbehrliche Hülfe für die Vollziehung ihrer Verfügungen fand, und sie für die Ausführung derselben und die Leistungen an den Staat verantwortlich machte. Wenn die Provincialen sich der Täuschung hingaben, auf das Bestehen jener Senate und Aemter, mit vielversprechenden neuen oder alten Namen, auf ihre Sufeten, Archonten, Strategen, Principales, Prätoren, Duumvirn und Quattuorvirn (denn auch diese Namen gestattete man dem in Titeln einen Ersatz für die Sache oder eine Hoffnung künftiger Berechtigung findenden Ehrgeiz) einen Werth zu legen, als auf ein Ueberbleibsel ehemaliger Selbstständigkeit oder einen Anfang höherer Rechte, so war dieß den Machthabern nicht unlieb; wir aber dürfen uns nicht verleiten lassen, den Zustand der Provincialstädte um dieser Namen willen höher zu stellen, als er wirklich gewesen ist.

Schon in der vorigen Periode erhielten einzelne Provincialstädte Vorrechte, die ihren Zustand vor dem regelmäßigen der übrigen auszeichneten, namentlich solche, die in einer mehr oder weniger vollständigen Exemtion von der Gewalt der Provincialregenten bestanden (§. 69). Es sind in dieser Beziehung die civitates liberae et immunes erwähnt worden; diese Auszeichnung gieng natürlich nicht dadurch unter, daß die Republik unter die Botmäßigkeit eines Princeps kam, ihre

---

a) Savigny Gesch. des R. R. im M. A. I. §. 17.

Fortdauer ist denn auch vielfach bezeugt[b]), nur hat schon Augusst mehrere dieser Freiheit beraubt[c]), und im Verlauf der Zeit verschwand diese Uebergangsbildung zwischen auswärtigen Staaten und völlig untergebenen Theilen des Reichs ganz, die bloße Oberhoheit Roms hatte sich schon früh dem Regierungsverhältniß genähert, endlich wurden jene Städte ganz in den römischen Staatsorganismus hereingezogen, und ihre Vorrechte, soweit sie solcher ferner genießen sollten, nahmen andere Formen an.

Die gewöhnliche Form der Exemtion einer Provincialstadt von der allgemeinen Regel dieser Städte ist die, daß ihr das Jus italicum ertheilt wurde, also, wie der Name zeigt, daß ihr die Rechte gegeben wurden, welche die italischen Städte vor den Provinzen auszeichneten[d]). Das Jus italicum bestand daher in drey Stücken: 1) in der Fähigkeit des Grund und Bodens, der zum Gebiet der Stadt gehörte, im quiritischen Eigenthum zu stehen, 2) in der Befreiung von der Grund- und Kopfsteuer, 3) in der oben beschriebenen Stadtverfassung unter Municipalmagistraten mit beschränkter Jurisdiction, und sonstigen Verwaltungsbefugnissen, wodurch die Stadt, soweit die Macht ihrer eigenen und selbstgewählten Behörden reichte, von der Gewalt des Statthalters eximirt war[e]). Durch diese Gestaltung des Vorzugs, der manchen

---

b) Man muß zwey Classen von liberi (et foederati) populi oder civitates unterscheiden, solche die als auswärtige Staaten zu betrachten sind, und daher nicht einmal Provincialstädte genannt werden können (von diesen spricht z. B. Proculus L. 7 D. de captiv. 49, 15), und wirkliche Provincialstädte, die dem römischen Reich angehören, aber dennoch eine dem Zustand jener ähnliche Selbstständigkeit behalten oder erlangt haben. Bloß von den letzteren ist hier die Rede.

c) Sueton. Octav. 47.

d) Eine Aufzählung solcher Städte enthält Dig. L. 15: de censib. Plin. hist. nat. III. 4. 25.

e) Walter (Gesch. des R. R. S. 328) bestreitet das Recht der italischen Städteverfassung als Bestandtheil des Jus italicum. Dieß

Provincialstädten eingeräumt wurde, war der Rechtszustand sehr vereinfacht, man hatte im ganzen Reich zwey Classen von Städten, deren Stellung genau bestimmt war: Städte mit italischem Recht und ohne dasselbe. Fand man sich veranlaßt, einer Stadt eine Auszeichnung zu geben, ohne ihr das volle Jus italicum einzuräumen, so konnte man ihr einen Theil jener Rechte z. B. die Steuerfreiheit, oder die Freiheit von einer jener Steuern[f]) verwilligen, ohne eine neue, unbekannte und daher zu Zweifeln veranlassende Rechtsform zu stiften[g]).

Das Jus italicum bezieht sich zunächst nicht auf die persönliche Qualität der Bürger der Stadt, d. h. auf ihre Civi-

---

hängt zusammen mit seiner Meinung, alle Provincialmunicipien und Colonien seien schon an sich mit jener Verfassung versehen gewesen; diese Meinung wird unten geprüft werden (§. 95).

f) S. z. B. L. 8 §. 7 D. de censib.

g) Der Begriff des Jus italicum, namentlich daß es eine Eigenschaft von Städten, nicht von Personen ist, also nicht in eine Reihe mit der Civität, Latinität und Peregrinität gehört, ist zuerst ins Klare gebracht worden von Savigny: über das ius italicum (Abhandl. der berl. Acad. von 1814; vermehrt in der Zeitschrift für gesch. Rechtsw. V. 6). — Orelli macht auf zwey Inschriften aufmerksam, worin der Ausdruck cives romani iuris italici vorkommt (Inscript. 3041), und daran knüpft Walter (Gesch. des R. R. S. 328) die ganz richtige Bemerkung, daß die Bürger einer Stadt mit italischem Recht auch sonst wie Bürger einer italischen Stadt beurtheilt wurden, namentlich schon durch vier Kinder eine Excusation gegen Tutelen erwarben, während sonst in den Provinzen deferirte Tutelen nur bey fünf Kindern abgelehnt werden konnten (Fragm. Vat. 191: — quae (tutelae) in municipiis italicis iniunguntur — si quis a magistratibus municipalibus fuerit datus —). Wenn aber Walter glaubt, dadurch werde die Ansicht Savigny's modificirt, und das J. J. habe „also doch auf den Stand der Personen eingewirkt", so irrt er sich. Daß jene Verschiedenheit keine Verschiedenheit des Standes begründet, zeigt sich schon darin, daß dieselbe Person (bey verschiedenen Domicilien) möglicherweise bald 3, bald 4, bald 5 Kinder zu ihrer Excusation brauchte, je nachdem ihr von dem Prätor, oder einem Municipalmagistrat, oder dem Präses Provinciae eine Tutel übertragen wurde.

tät, Latinität oder Peregrinität, sondern auf die Rechte der Stadt und ihres Gebiets. Allerdings hat keine Stadt, deren Bürger Peregrinen sind, dieses Recht erhalten, theils weil diesen das Commercium ihrer Grundstücke nichts geholfen hätte, da sie wegen ihrer persönlichen Qualität der römischen Rechtsverhältnisse daran unfähig gewesen wären, theils weil von der Eigenschaft einer italischen Stadt die der Civität, welche sich über ganz Italien erstreckte, in dem Rechtsbewußtseyn dieser Zeit nicht getrennt war, eine italische Stadt stets auch eine Stadt mit der römischen Civität bedeutete. Dagegen giebt die Civität noch keineswegs das Jus italicum. Dieß ist gewiß und unbestritten, eine andere Frage aber ist, ob nicht doch auch schon die Ertheilung der Civität oder Latinität an eine Stadt dieser, wenn auch nicht die umfassenden Vorrechte des Jus italicum, doch wenigstens eine beschränkte Exemtion von der Regel der Provincialstädte, namentlich das Recht freier Verfassung mit selbstgewählten Magistraten für die städtische Jurisdiction gab? Dieß soll nun untersucht werden[h]).

XCV. Von den Principes wurde sehr häufig Städten die Civität ertheilt, noch häufiger die Latinität[a]). Beides geschah theils geradezu (bey der Ertheilung der Civität erhielt hier die Stadt den Namen municipium), theils so, daß die Stadt zur Colonie erklärt wurde. Aber auch ausgeführt wurden noch Colonien, so daß der Ort wirklich, wenigstens theilweise, eine neue Bevölkerung, namentlich durch ausgediente Soldaten, die daselbst ansässig gemacht wurden, erhielt, also eine wirkliche, nicht bloß eine Titular-Colonie ward. Auch die Er-

---

h) Diese Frage wird bejaht von Walter Gesch. d. R. R. S. 326, verneint von Savigny, Zeitschrift V. S. 251, unentschieden läßt sie Bethmann-Hollweg Handbuch I. S. 122.

a) Von Vespasian erhielt ganz Spanien die Latinität Plin. hist. nat. III. 4. Von Hadrian wird gesagt: latium multis civitatibus dedit Spartian. Hadr. 21.

theilung der Civität an einzelne Personen wurde immer gewöhnlicher; es war dieß für die Principes eine nicht unbedeutende Quelle von Einkünften, da eine Summe dafür entrichtet werden mußte, die neugeschaffenen Cives auch dem Princeps (als dessen Freigelassene sie sich gleichsam zu betrachten pflegten) gewöhnlich in ihren Testamenten etwas hinterließen. Von Marc Aurel wird erzählt, daß er ohne Unterschied jeden, der darum nachsuchte, und den Preis bezahlte, zum Civis creirte[b]). Endlich wird unter den Finanzspeculationen des Caracalla angeführt[c]), daß durch eine Constitution desselben alle Einwohner des römischen Reichs zu römischen Bürgern gemacht worden seien[d]).

Man hat sich mit dem Inhalt dieser Constitution viele Mühe gegeben, indem man damit die erwiesene Fortdauer der Unterschiede zwischen Cives, Latini und Peregrini in Wider-

---

b) So ist zu verstehen S. Aurelius Victor de Caesar. 16: data cunctis promiscue civitas romana, was man bisher unrichtig von einer wirklichen Ertheilung an alle Einwohner des römischen Reichs verstand. Darauf bezieht sich auch die Aeußerung Spartian's (Sever. 1): die Vorfahren des Septimius Severus seien equites romani gewesen schon ante civitatem omnibus datam, d. h. schon ehe die Austheilung so gemein wurde, daß jeder Wohlhabende ohne besondere Empfehlung sich das Bürgerrecht verschaffen konnte, also zu einer Zeit, wo jene Qualität noch etwas zu bedeuten hatte.

c) Dio Cass. LXXVII. 9. Dieser Geschichtschreiber führt zunächst als Motiv an, daß die Peregrinen von gewissen Abgaben z. B. von Erbschaften und Manumissionen, befreit waren; wahrscheinlich gab aber auch Caracalla die Civität nicht umsonst, so daß seine Ertheilung zugleich eine allgemeine Steuer war, durch welche er diese Quelle von Einkünften mit einem Mal erschöpfte.

d) Ulpian. L. 17 D. de statu hom. (1, 5): In orbe romano qui sunt, ex constitutione Imperatoris Antonini cives romani effecti sunt. Wenn in einer Novelle Justinian's (Nov. 78 cap. 5) Antoninus Pius als Urheber dieser Constitution genannt wird, so ist dieß ohne Zweifel nichts als ein Mißverständniß der Stelle Ulpian's. Daß die Note b angeführten Stellen mit Dio Cassius und Ulpian nicht in Widerspruch stehen, ist dort schon bemerkt worden.

spruch glaubte, und diesen nun durch allerley Einschränkungen des Gesetzes beseitigen wollte[e]). Daß die Verordnung nur die Freien, nicht die Sclaven betroffen hat, ist freilich klar, aber daß manche Gelehrte sie auf die Freigebornen haben beschränken wollen, um in den Freigelassenen noch Latinen und Peregrinen übrig zu behalten, ist ganz ohne Grund geschehen. Der wahre Inhalt der Constitution ergiebt sich von selbst aus dem Zusammenhang, in welchen sie hier gebracht worden ist; die Schwierigkeit, die man durch jene Suppositionen zu heben sich bemüht hat, existirt gar nicht; sie ist nur durch die grundlose Vorstellung von einem eigentlichen Rechtssatz, den Caracalla aufgestellt habe, hineingetragen worden. Aber die Constitution enthält nicht die Vorschrift, daß es künftig nur römische Bürger im römischen Reich geben solle, sondern sie ist nichts als eine Verleihung der Civität an alle jetzt lebenden Latinen und Peregrinen im römischen Reich, die sich nur durch diesen ihren größeren Umfang von früheren Concessionen dieser Art unterscheidet, und durch welche die künftige Existenz von Latinen und Peregrinen, in Folge späterer Freilassungen, Einwanderungen u. s. f. nicht ausgeschlossen war[f]).

Für die Ertheilung der Civität oder Latinität an eine Mehrheit von Personen giebt es einen doppelten Ausdruck: es ist theils von der Ertheilung an eine Stadt oder mehrere Städte, theils von der Ertheilung an alle Bürger (oder auch Einwohner) einer Stadt, einer Provinz, oder des ganzen Reichs die Rede. Ist zwischen diesen beiden Redeweisen ein praktischer Unterschied?

Wenn einer Stadt die Civität ertheilt wurde, so waren

---

e) Die Literatur dieser Frage siehe bey Haubold: ex const. imp. Anton. quomodo qui in orbe rom. essent cives rom. effecti sint 1819. Opuscula acad. II. p. 369 sqq. und die Bemerkungen von Wenck daselbst p. XLII. sqq. Zimmern Gesch. des röm. Privatr. I. §. 123 a. E.

f) Das Nähere über die fortwährende Entstehung der Latinität und Peregrinität wird in der Geschichte des Privatrechts vorkommen.

damit alle gegenwärtigen Bürger derselben zu römischen Bürgern gemacht. Ferner war dadurch das Bürgerrecht dieser Stadt für alle, die nicht römische Bürger waren, verschlossen. So wenig ein civis romanus Bürger einer peregrinischen oder latinischen Stadt seyn konnte, eben so wenig ein Nichtrömer Bürger eines Municipiums. Es erhielt aber eine solche Stadt keineswegs das Recht, durch Aufnahme in ihr Bürgerrecht (allectio) willkührlich das römische Bürgerrecht zu ertheilen, sie konnte nur solche zu Bürgern aufnehmen, die durch Geburt, Freilassung, Gesetz oder Concession des Princeps schon römische Bürger waren[g]). In diesen Stücken hatte also die Ertheilung der Civität an eine Stadt keine andere Folge als die an die Bürger der Stadt; umgekehrt wurde auch die letztere jener gleichgestellt, und machte die Stadt zu einem Municipium, wie denn die alten Gesetze de civitate nicht die Städte, sondern die Personen nannten. Beides ist also nur ein verschiedener Ausdruck für dieselbe Sache. Daher scheint es denn auch nicht richtig, wenn Savigny den Inhalt jener Constitution des Caracalla so bestimmt: sie bezog sich nicht auf Individuen, sondern auf Gemeinden, d. h. sie machte alle Städte im Reich, die es noch nicht waren, zu Municipien[h]). Man müßte vielmehr sagen: weil sie alle damaligen Individuen zu römischen Bürgern machte, so machte sie alle Städte zu Municipien, eben so wie die Lex Julia und Plautia es für Italien gethan hatten.

---

g) So gab auch die Lex Plautia Papiria die Civität nur denen, welche gegenwärtig schon Bürger einer italischen Stadt waren (und überdieß in Italien domicilirten). Darauf kam es z. B. bey Archias an, es sollte nachgewiesen werden, daß er schon vor dem Gesetz Bürger in Heraclea geworden sey Cic. pro Archia 4. Vgl. Cic. ad famil. XIII. 30: L. Manlius est Sosis. Is fuit Catinensis, sed est una cum reliquis Neapolitanis civis romanus factus decurioque Neapoli; erat enim adscriptus in id municipium ante civitatem sociis et Latinis datam. *h*) Zeitschrift V. S. 240.

Nach diesem allen wird die Beantwortung der obigen Frage, ob die Municipien in den Provinzen schon als solche einen Vorzug vor andern Städten in Beziehung auf ihre Verfassung hatten (§. 94 a. E.), mit größerer Sicherheit geschehen können. Die Frage ist: wenn den Bürgern einer Stadt die römische Civität ertheilt ist, erhält dadurch die Stadt, zu der sie gehören, eine andere Verfassung, namentlich eine eigene Jurisdiction? Niemand wird dieß für wahrscheinlich halten, da ja die römischen Bürger in den Provinzen eben so wohl als die Peregrinen der Jurisdiction des Statthalters, des römischen Magistrats, unterworfen sind, in unsern Quellen kommt denn auch keine Spur davon vor[i]). Das Gegentheil aber ergiebt sich aus dem Zustand des cisalpinischen Galliens welches noch als Provinz die Civität erhalten hatte, dessen Städte aber erst bey der Auflösung der Provincialverfassung die Jurisdiction bekamen, und noch entschiedener aus dem Zustand des Reichs nach der Constitution des Caracalla. Nach der von uns verworfenen Ansicht hätten von nun an alle Städte duumviri iuri dicundo haben müssen, nichts aber ist gewisser, als daß dieß nicht der Fall war.

Es sind noch die Colonien übrig. Walter beruft sich für diese auf die Duumvirn (und Präfecten), welche bey sehr vielen derselben auf Inschriften erwähnt werden. Dieser Beweis wird aber sehr problematisch theils dadurch, daß manche entschieden das Jus italicum hatten[k]), manche es haben konnten, ohne daß wir Nachricht von diesem Umstand besitzen, theils durch die schon oben (§. 94) angedeutete Irrelevanz des Titels

---

i) Gellius (XVI. 13), in einer höchst verwirrten Erzählung von Municipien und Colonien, sagt nach einer Rede Hadrian's, die Municipien hätten vor den Colonien das suis moribus legibusque uti voraus. Dieß bezieht sich auf den alten Begriff des Municipiums, der damals ganz unpraktisch geworden war.

k) Z. B. Agrippina, Vienna, Lugdunum L. 8 §. 1. 2 D. de censib. (50, 15).

Duumvir selbst, wenn er nicht den Zusatz iuri dicundo hat, der in vielen jener Inschriften fehlt. Dazu kommt, daß wie manche Colonien immunes waren, vermöge einer Auszeichnung vor andern (§. 94 Note f), so manche die Jurisdiction ohne das volle Italicum erhalten haben können, ebenfalls als ein besonderes Vorrecht, das nicht allen zukam. Und dieß ist nicht eine bloße Möglichkeit, welche durch die große Anzahl der Beispiele unwahrscheinlich würde; wir haben sogar eine Stelle, die nicht undeutlich die vollkommene Stadtverfassung als eine Eigenthümlichkeit der italischen Colonien bezeichnet und sie damit den Provincialcolonien als Regel abspricht[l]).

Wenn wir sonach für die Colonien eben so wenig als für die Municipien in den Provinzen eine Exemtion von der Jurisdiction der Statthalter, wie sie das Jus italicum giebt, als Regel annehmen dürfen, so muß auf der andern Seite mit der Eigenschaft einer Colonie ein gewisser Vortheil verbunden gewesen seyn, der mehrere Municipien der Provinzen unter Hadrian bewog, um Verwandlung in Colonien bey dem Princeps einzukommen. Gellius, der dieß erzählt (XVI. 13), weiß keine Auskunft darüber zu geben, und ist pedantisch genug, das Gesuch einem gelehrten Irrthum dieser Städte über den Grad von Ansehen, den einer Stadt die eine oder die andere Eigenschaft beilege, zuzuschreiben, verleitet durch eine Rede Hadrian's, in der dieser es für gut fand, dem Gesuch durch solche allgemeine Redensarten auszuweichen. Wahrscheinlich verhielt sich die Sache so. Bey den allermeisten der Städte, denen das Jus italicum zugeschrieben wird, ist es gewiß, daß sie Colonien waren, bey keiner ist das Gegentheil ausgemacht[m]). Namentlich hat Utica das J. J., und gerade

---

l) Est et Heliopolitana (colonia), quae a D. Severo per belli civilis occasionem *italicae coloniae rempublicam* accepit L. 1 §. 2 D. de censib. *m*) Auch bey Stobi, welches Savigny für das Gegentheil anführt (Zeitschr. V. S. 264 f.) bleibt es ungewiß, ob es das Jus italicum als Municipium erhalten habe.

diese führt Gellius unter den Städten an, die sich um die Colonialeigenschaft bemüht hätten, jenes Recht erhielt sie erst unter Severus und Antoninus. Ueberdieß wird in einer Stelle ausdrücklich bemerkt, eine Stadt sey zur Colonie gemacht, jedoch ihr nicht das J. J. ertheilt worden n); schon dieß beweist einen Zusammenhang zwischen jener Eigenschaft und diesem Recht. Nur Colonien erhielten das Jus italicum, dieß erklärt das Gesuch jener Municipien; sie suchten die Colonialeigenschaft als den ersten Schritt zu dem italischen Recht, dessen Erlangung ihr eigentliches, dadurch um vieles näher gerücktes Ziel war. Es werden denn auch nur Provincialmunicipien mit diesem Gesuch angeführt; Hadrian hielt ihnen das Beispiel von Präneste entgegen, welches als Colonie von Tiberius die Eigenschaft eines Municipiums erbeten habe, — diese italienische Stadt hatte natürlich jenes Interesse nicht, ihr war es nur um den ehrenvolleren Namen zu thun.

Das Resultat des Bisherigen ist folgendes. Die Zustände der Provincialstädte wurden im Laufe dieser Periode mehr und mehr vereinfacht. Regelmäßig hatten sie eine Communalverwaltung, die allmählich übereinstimmender gemacht wurde, aber keine eigenen Magistrate für die Rechtspflege, sie waren der Grund- und Kopfsteuer unterworfen, und der Grund und Boden hatte nicht das Commercium. In allen diesen Stücken machte der Stand ihrer Bevölkerung, und ihre Eigenschaft als Municipien oder Colonien an sich keinen Unterschied. Manche aber hatten in allen jenen Beziehungen das Recht der italischen Städte, mehreren waren einzelne Bestandtheile des italischen Rechts gegeben: das Recht eigener Magistrate für die städtische Rechtspflege, oder auch das Recht der Steuerfreiheit, entweder für beide Arten von Steuern, oder bloß für die Kopfsteuer. Das Commercium der Grundstücke kommt nur bey Städten mit dem vollen Jus italicum vor.

n) D. Vespasianus Caesarienses colonos fecit non adiecto ut et iuris italici essent — L. 8 §. 7 D. de censib.

Die römische Rechtswissenschaft.

XCVI. Gegen das Ende der freien Republik war das römische Recht zu einer Masse von Rechtssätzen herangewachsen, die es der natürlichen Auffassung mit den gewöhnlichen Mitteln der Kenntniß, wie sie jedem Bürger offen stehen, immer schwieriger, ja unmöglich gemacht hatte, sich ihrer zu sicherer Anwendung in den vorkommenden Fällen zu bemächtigen. Diese Mannigfaltigkeit von Rechtssätzen war aber nicht bloß eine äußere, durch eine Menge von neuen Verhältnissen, für welche neue rechtliche Normen entstanden, begründet, indem die alte Einfachheit der Sitten und Bedürfnisse aus dem Volk entwich, und damit auch der enge Kreis des Rechts sich erweiterte, sondern sie war zugleich eine innere: neben die alten individuell römischen Rechtsanschauungen hatten sich moderne, allgemeinere Ansichten eingedrängt und geltend gemacht. Die Anforderungen dieser waren zu befriedigen, Collisionen zwischen zwey mächtigen Principien, der civilis und naturalis ratio, thaten sich hervor, die Vermittelung beider hatte begonnen, die Sicherheit des Rechts forderte ihre Vollendung.

Wenn nun dem Bürger in seinem rechtlichen Verkehr, in den verwickelten Verhältnissen, welche angehäufter Geldreichthum, ausgedehnter Grundbesitz, und ein Netz von Geschäftsverbindungen über einen beträchtlichen Theil der bekannten Welt in ihrem Gefolge hatten, der Beirath und die Hülfe von Rechtskundigen immer unentbehrlicher ward, wenn die Thätigkeit dieser an Umfang und Bedeutung zugenommen hatte, so mußten sie bald gewahr werden, daß der altübliche Betrieb ihrer Kunst, daß das bisherige Maß ihrer juristischen Bildung nicht mehr genügte. Die Schranken, in denen sich ihre Vorfahren eingeschlossen hatten, mußten fallen, das neuere Rechtselement des Jus Gentium, wie es vor allem in den magistratischen Edicten ein Organ gefunden hatte, war in den Kreis ihrer Anschauung und Bearbeitung hereinzuziehen, einer

freieren Ansicht des Rechts mußten sie sich zuwenden, ein über die Gegensätze des Jus civile und Gentium sich erhebender Standpunkt war von ihnen einzunehmen. Schon in dem Bereich des Jus civile selbst waren vielfach Ungewißheiten entstanden, es gab ein ius controversum; diese Zweifel ließen sich nicht durch die früheren Mittel der Rechtskenntniß erledigen, die äußeren Autoritäten reichten nicht aus, um darüber hinwegzuhelfen, innere Gründe waren nöthig, um die Wahrheit zu ermitteln, wo gleiches Ansehen sich gegenüberstand. Eine systematische Erkenntniß des Rechts wurde unumgänglich, um dem Beruf eines Respondenten mit Erfolg und Ehre vorzustehen[a]).

Zu derselben Zeit war bey den Römern unter den öffentlichen Stürmen und Drangsalen der wissenschaftliche Geist mächtig geworden; dieser warf sich auch auf das Recht, auf die Seite seines geistigen Lebens, durch welche dieses Volk unter allen übrigen hervorleuchtete. Kein Wunder, wenn die Juristen dieses Volks, dem in der Geschichte des menschlichen Geistes die Ausbildung des Rechts als Loos zufiel, während es fast in jeder andern Wissenschaft und Kunst auf Nachahmung und Aneignung fremder Leistungen gewiesen war, ihre Jurisprudenz zu einem Grade von Vollkommenheit brachten, in welchem sie ausersehen sind, die Lehrer aller kommenden Zeiten zu seyn.

Das angeborne Talent der Römer für die Jurisprudenz ward durch die Wendung der öffentlichen Dinge unterstützt. Die Juristen müssen sich als die natürlichen Vertreter ihrer Nation im Recht fühlen; das Recht lebt in ihrem Bewußtseyn, wie es bis dahin in dem unmittelbaren Bewußtseyn des ganzen Volks gelebt hat, aus dem es zwar nicht entwichen, von dem es aber doch nicht mehr vollständig umfaßt ist. Jenes Gefühl nun giebt der Rechtswissenschaft erst die innere Würde,

---

a) Vgl. oben §. 76.

die zu ihrem Gedeihen nicht entbehrt werden kann; ohne dasselbe ist der Jurist entweder ein dunkler Pedant, oder ein halbgezwungener Fröhner. In der Zeit der Blüthe der Republik trat das ganze Volk noch zu selbstthätig bey den öffentlichen Angelegenheiten auf, als daß das Gefühl einer Repräsentation desselben sich hätte entwickeln können, als die freie Republik sich zu ihrem Ende zu neigen begann, waren es die Redner, in welchen das Volk seine Repräsentanten erkannte. Noch Cicero, obwohl eine Wendung der Dinge schon unmittelbar bevorstand, konnte, das überwiegende Ansehen des Feldherrn- und Rednerberufs rühmend, mitleidig auf die Jurisprudenz, als eine tenuis scientia, in der keine Würde liegen könne, herabsehen[b]), und wie stark auch die Uebertreibung seyn mochte, deren er sich hier schuldig machte, so mußte doch ein Kern von Wahrheit, wenn auch vielleicht zum größten Theil einer vergangenen Wahrheit, darin enthalten seyn, wenn er diese Rede, ohne das Auspochen fürchten zu müssen, wagen durfte. Wie aber mit der Gewalt des Volks die Macht der Rede ihren Einfluß auf das öffentliche Leben verlor, trat die Jurisprudenz in ihre Rechte ein. „Die Redekunst, zur Zeit „der Freiheit die erste unter den Künsten des Friedens, hatte „seit dem Untergang der Freiheit alle Ehre so wie alle Kraft „und Wirkung verloren. In dem Rechte dagegen hatte sich „vom alten Rom mehr als in irgend einem andern Theile des „öffentlichen Lebens erhalten. Wer also noch Römisch gesinnt „war, mußte sich hier am meisten einheimisch fühlen, und die „edelsten Kräfte mußten der Jurisprudenz zufallen“[c]). Der Römer, welcher mit patriotischer Trauer über den politischen Verfall seines Volks erfüllt war, fand in dieser Wissenschaft Trost und zugleich eine öffentliche Thätigkeit, einen Einfluß, den keine politische Partey, kein Machthaber zu unterdrücken

b) Cic. pro Muren. 11.

c) Savigny Gesch. des R. R. im M. A. I. S. 25.

oder zu beschränken vermochte. Als alles umher sich vor der entsittlichenden Macht der Imperatoren beugte, oder leeren Einbildungen sich hingab, stand in den Juristen noch der alte römische Charakter aufrecht und ungebrochen. Die römischen Juristen, noch bis ans Ende des zweiten und den Anfang des dritten Jahrhunderts, da das ganze übrige römische Wesen, hoch und niedrig, in Trümmer gieng, erscheinen gleich groß und bewunderungswürdig, wir mögen ihre gesammte Existenz mit dem gesinnungslosen Treiben, oder ihre Schriften mit den schwächlichen literarischen Producten der Masse ihrer Zeitgenossen vergleichen, von denen die besten, wenn es hoch kam, in nagendem Verdruß und machtlosem Eifer sich verzehrten.

Um uns von dem allgemeinen Charakter der römischen Jurisprudenz eine richtige Vorstellung zu verschaffen, und ihre hohe Vollendung zu erklären, wird es nothwendig seyn, den Einfluß hervorzuheben, den die Einrichtung des römischen Gerichtswesens auf sie gehabt hat. Die Eigenthümlichkeit, die ich im Auge habe, läßt sich mit zwey Worten ausdrücken: die Juristen waren nicht Richter, die Richter waren nicht Juristen. Auf den ersten, oberflächlichen Blick könnte man geneigt seyn, zu glauben, dieser Umstand habe der praktischen Behandlung des Rechts geschadet, die römischen Juristen seien dadurch in die Gefahr gekommen, in unfruchtbare Theorien sich zu verlieren, und das wirkliche Leben aus den Augen zu setzen. Es trat aber gerade das Gegentheil ein. Die römische Jurisprudenz war eben darum so vollkommen, daß ihr der Gegensatz zwischen Theorie und Praxis in der Art, wie er die moderne Rechtswissenschaft bedrückt, und wie er nur zwischen einer falschen Praxis und einer unächten Theorie möglich ist, ganz fremd war, obwohl er dem Alterthum und selbst ihrer Zeit in andern Zweigen des Wissens nicht unbekannt gewesen ist; und diese glückliche Freiheit von diesem Uebel verdankten sie hauptsächlich jener Einrichtung.

Die Entgegensetzung von Theorie und Praxis, von Wissen und Darstellung des Rechts und Anwendung desselben auf die wirklichen Verhältnisse des Lebens, wie sie sich in ihren individuellen Gestaltungen als einzelne Fälle darbieten, ist an sich eine gegebene und unumgängliche, die aber insoweit ganz äußerlich bleibt und die Natur des Rechts nicht afficirt. Vielmehr verlieren wir sie aus den Augen, so wie wir in das Wesen der Sache selbst eingehen. Denn die Theorie muß das Recht als ein anzuwendendes zum Gegenstand haben, und der Gegenstand der Anwendung ist das durch die Theorie gefundene Recht. Etwas ganz anderes ist es, wenn der Gegensatz in das Innere der Sache selbst eindringt, wenn Theorie und Praxis sich in ihrem Gegenstand und seiner Behandlung entzweien, so daß bey der Anwendung ein Recht zum Vorschein kommt, von dem die Theorie nichts weiß, und die Theorie ihre Aussprüche giebt, als ob ihre Anwendbarkeit durchaus kein wesentliches Element des Rechts wäre, und beide ohne Rücksicht auf einander, die einer gegenseitigen Verachtung etwa ausgenommen, ihre eigenen, getrennten Wege gehen, wie wenn es zwey total verschiedene Rechte gäbe, ein Recht der Bücher und ein Recht der Acten. Auf welchem Wege die Jurisprudenz sich in diesen unsinnigen Zustand verirren kann, davon haben wir gewisse Erscheinung. Wenn die Anwendung des Rechts ausschließlich rechtsgelehrten Beamten übergeben, und diesen ohne Unterschied alles, was zur Besorgung dieses Amts gehört, das Höchste wie das Geringste, zugewiesen wird, so läßt sich allerdings nicht die Nothwendigkeit jener Folge behaupten, noch daß sie nicht durch vorsehende Einrichtungen und durch die Kraft einer tüchtigen Gesinnung vermieden werden könnte. Aber mit einem solchen Amt pflegt sich eine solche Menge untergeordneter, zufälliger, das Wesentliche überkleidender Geschäfte zu verbinden, es setzen sich so viele äußerliche, handwerksmäßige Geschicklichkeiten an, auf die sich im Gegensatz zu den höheren Kenntnissen der Werth eines

greifbaren, sicheren und unbestreitbaren Besitzes legt, daß sich die Praxis nur allzuleicht mit diesen exoterischen Thätigkeiten identificirt, und die Theorielosigkeit derselben über die ganze Rechtsanwendung sich verbreitet. Das Ende ist eine unwissenschaftliche, sich selbst genügende Praxis, welcher ebenso eine unpraktische Wissenschaft gegenübertritt; zu der letzteren wird es unter diesen Umständen kommen, auch wenn dieselbe Person Praxis und Theorie, aber wie in zwey geschiedenen Wohnungen bey sich beherbergt, noch leichter freilich dadurch, daß es Juristen giebt, „denen nichts das Leben lehrte," weil man nicht diese Anforderung an sie stellte, und weil sie nicht die freiwillige Neigung, oder nicht das Geschick hatten, die trennende Wand zu durchbrechen.

Die römischen Juristen befreiten sich von den mechanischen Geschäften, welche einen beträchtlichen Theil des Berufs der älteren Rechtskundigen ausgemacht hatten. Zum Theil war es die fortschreitende Entwickelung des Rechts, der freiere, von dem älteren Formelwesen sich abwendende Charakter desselben, wodurch ihre Mitwirkung bey Rechtsgeschäften und bey der Rechtsanwendung überhaupt mehr auf den eigentlich rechtlichen Gehalt der Fälle gerichtet worden war. Das mehr Mechanische, welches bey ihrem Beruf noch immer vorkam, ließen sie durch Andere besorgen, namentlich auch durch angehende Juristen unter ihrer Aufsicht, so daß jeder Jurist auch diese Schule durchmachte, aber mit der Aussicht, davon befreit zu werden; dadurch kam er nicht in Gefahr, diese Dinge mit dem Wesentlichen des Berufs zu verwechseln, oder in der Fertigkeit darin die wahre Praxis des Rechts zu finden. Indem somit die Thätigkeit der Juristen auf das Wesen der Sache gieng, ungetrübt durch Obliegenheiten geringerer und ungeistiger Art, so daß ihr Beruf sich ganz auf ihre Wissenschaft, und ihre Wissenschaft ganz auf ihren Beruf sich bezog, konnte bey ihnen weder eine unlebendige Theorie, noch eine unwissenschaftliche Praxis entstehen, Theorie und Praxis standen

bey ihnen in dem allein wahren Verhältniß, daß ſie in einander aufgiengen.

XCVII. Eine große Anzahl von Juriſten wird uns von der Zeit an, wo die Rechtswiſſenſchaft begann, bis in das dritte Jahrhundert hinein genannt. Von nicht wenigen mag ſelbſt der Name untergegangen ſeyn, von vielen iſt uns nichts oder wenig mehr als eben nur der Name bekannt. Bey den übrigen beſitzen wir theils einige Notizen über ihr Leben, ohne von ihren Schriften eine genügende Kenntniß zu haben, theils tritt der umgekehrte Fall ein; bey vielen erſtreckt ſich unſere Kenntniß auf beide Punkte, ohne jedoch immer eine befriedigende, noch weniger eine vollſtändige zu ſeyn. Man hat oft verſucht, dieſe Notizen zuſammenzuſtellen[a]), in früherer Zeit war es nicht ungewöhnlich, die Nachrichten über einen oder den andern der römiſchen Juriſten zum Gegenſtand beſonderer, namentlich academiſcher Gelegenheitsſchriften zu machen[b]). In dem Folgenden ſollen die hauptſächlichſten, und für uns intereſſanteſten Notizen über die einzelnen Juriſten und ihre Theilnahme an dem ganzen Gebäude der römiſchen Jurisprudenz ausgehoben werden[c]).

a) Zu den älteren Werken dieſer Art gehören Bern. Rutilius vitae ICtorum 1536 Jo. Bertrandus *βίοι νομικῶν* s. de iurisperitis libri II 1617. 2. ed. 1675 Guid. Pancirolus de claris legum interpretibus libri IV 1637 zuletzt 1721 (hieher gehört Lib. I. cap. 11—64). Guil. Grotius vitae ICtorum quor. in Pandectis extant nomina conscriptae 1690. Entbehrlich werden ſie durch die weit ſorgfältigere Zuſammenſtellung von Zimmern Geſch. des röm. Privatr. I. §. 76—103 (S. 284—387).

b) Vgl. Haubold inst. literariae p. 349 sqq. und Zimmern a. a. O. Auch die neuere Zeit hat ſolche Schriften hervorgebracht, von denen die meiſten zugleich eine Interpretation erhaltener Bruchſtücke aus den Werken dieſer Juriſten zum Zweck haben, beſonders auf den niederländiſchen Univerſitäten; eine der neueſten und zugleich beſten, mit Einſicht verfaßten Arbeiten dieſer Art iſt Rob. Schneider quaest. de Servio Sulpicio Rufo, Lipsiae 1834.

c) Für die Juriſten bis Hadrian iſt eine Hauptquelle das ſchon

Wir haben in das siebente Jahrhundert der Stadt zurückzugehen. Der erste, dem eine eigentlich wissenschaftliche Behandlung und Darstellung des Rechts zugeschrieben werden kann (ius civile primus constituit generatim in libros decem et octo redigendo, sagt Pomponius von ihm), ist Q. Mucius Scävola, Sohn des Publius, Pontifex Maximus (zum Unterschied von Q. Mucius dem Augur), Consul 659. Er wird von Cicero sehr häufig erwähnt und galt als der angesehenste Jurist seiner Zeit. Er kam um in den marianischen Unruhen 671. Jene libri XVIII iuris civilis haben ohne Zweifel einen großen Einfluß auf seine Zeitgenossen, und auf die Darstellungen des Rechts durch die späteren Juristen ausgeübt, von denen sie häufig angeführt werden, und bey der Abfassung größerer Werke als Muster befolgt worden sind. Aus einer andern Schrift von ihm, liber singularis ὅρων (definitionum, kurzgefaßter Rechtsregeln) sind vier Stellen in Justinian's Digesten aufgenommen. Unter seinen Zeitgenossen schlossen sich nicht wenige an ihn an, um sich nach seinem Muster zu bilden: ego, sagt Cicero (Brut. 89), iuris civilis studio multum operae dabam Q. Scaevolae P. F. qui quamquam nemini se ad docendum dabat, tamen consulentibus respondendo studiosos audiendi docebat, d. h. er gab sich nicht mit dem Unterricht außer den Geschäftsstunden, noch weniger mit den vorbereitenden Unterweisungen ab, welche überhaupt nicht von angesehenen Juristen erwartet werden

---

für die Prudentes der zweiten Periode angeführte Fragment aus dem Enchiridion des Pomponius in L. 2 D. de orig. iur. (1, 2), hieher gehören §. 41—47 desselben. — Bey den Juristen, von denen Excerpte in den Digesten Justinian's stehen, wird dieß bemerkt, und die Zahl der Stellen nach Haubold angegeben werden, dessen Zählung freilich schon deswegen nicht überall zuverläßig seyn kann, weil die Scheidung der selbstständigen Stellen, und der in der Stelle eines andern Juristen erwähnten Aeußerungen einmal schon bey der Abfassung der Digesten selbst nicht gleichmäßig durchgeführt, und dann auch in den Ausgaben öfters vernachläßigt ist.

durften, wenn nicht etwa mancher durch eine beſondere Neigung dazu beſtimmt wurde, wie Lucilius Balbus, der den Servius unterrichtete[d]), und wenig Geſchick für den eigentlichen Juriſtenberuf beſaß[e]). Scävola's Anſehen war ſo befeſtigt, daß er Gutachten über gewiſſe Rechtsverhältniſſe, das ius praediatorium, ablehnte, und die Anfragenden an andere Juriſten, die gerade dieſen Theil des Rechts ſehr genau kannten, verwies, ohne daß dieß ſeinem Ruf als Juriſt Eintrag gethan hätte[f]). Die ſtrenge Rechtlichkeit und Reinheit ſeines Charakters wird vielfach belobt; ein Beweis, wie ihn kaum einer ſeiner Zeitgenoſſen für ſich hätte aufbringen können, war ſeine muſterhafte Verwaltung der Provinz Aſien; nicht bloß creirten die Aſianer in dankbarem Andenken an ihn einen Feſttag, den ſie Mucia nannten, ein noch entſcheidenderes Zeugniß liegt in der Erbitterung der römiſchen Publicanen gegen ſeine Verwaltung[g]). Unter ſeinen Auditores war der angeſehenſte C. Aquilius Gallus, Prätor 688 (zugleich mit Cicero). Cicero, ſein engverbundner Freund, deutet an, daß er bey außerordentlicher Gewandtheit in den Geſchäften es wohl zuweilen habe an Genauigkeit und Sorgfalt fehlen laſſen[h]). Seine raſtloſe Thätigkeit hinterließ auch für die Folgezeit Spuren in einzelnen Rechtsbeſtimmungen und Geſchäftsformeln, die noch ſpäter von ihm genannt werden (stipulatio aquiliana, postumi aquiliani), ein Andenken, das er nicht ſeinen eigenen Schriften, von denen (wenn er überall deren verfaßte) ſchon zu Pomponius Zeit nichts mehr vorhan-

---

d) L. 2 §. 43 D. de orig. iur. *e*) Cic. Brut. 42. Ueber dieſe verſchiedenen Arten des Unterrichts ſ. unten §. 103.

f) Val. Max. VIII. 12.

g) Pseudo-Ascon. ad div. in Caecil. 17: Huius quaestor Rutilius Rufus damnatus est, quod cum praetore consenserit suo, ne publicani aliquid agerent in provincia sua. Quo cognito equites romani (nam tum, ante syllana tempora, iudicabant) damnarunt eum. S. oben §. 66. *h*) Cic. Brut. 42.

den war, ſondern ſeinem Schüler Servius verdankte, der ihn häufig anführte, und aus deſſen Büchern er auch von den Späteren oft citirt wird. Seine Prätur bezeichnete er durch einen bedeutenden Fortſchritt in dem billigeren Recht, indem er zuerſt eine Klage wegen rechtswidriger Täuſchung (iudicium de dolo malo) gab, während früher die Rechtshülfe aus dem Grund, daß man durch betrügliches Verfahren in Nachtheil gebracht worden ſey, nur ſehr beſchränkt zugelaſſen wurde[i]).

Noch ausgezeichneter als Gallus iſt ſein Schüler Servius Sulpicius Rufus, ohngefähr gleichen Alters mit Cicero, Conſul 703, ſtarb 711. Pomponius erzählt, wie er dazu gekommen ſey, Juriſt zu werden. Nächſt Cicero der beſte Redner hatte er in einer von ihm zu vertheidigenden Rechtsſache Q. Mucius um ein Gutachten angegangen, der Juriſt ſagte ihm ſeine Meinung, die jener des Rechts unkundig nicht verſtand, er wiederholte ſie ausführlicher mit gleich ſchlechtem Erfolg, und brach endlich unwillig in die Worte aus: turpe esse patricio et nobili et causas oranti, ius in quo versaretur, ignorare. Dieſe Demüthigung brachte jenen dazu, ſich auf das Studium des Rechts zu werfen und darin außerordentliches zu leiſten. Er hinterließ gegen 180 libri (Theile oder Abſchnitte, nach welchen die Römer den Umfang der Werke bezeichnen), unter andern auch Berichtigungen zu den Schriften des Juriſten, der ihn in die Jurisprudenz hineingetrieben hatte[k]), mehrere davon waren noch zu Pomponius Zeit in Gebrauch, und er wird noch von den ſpäteſten Juriſten ſehr häufig citirt. Cicero nennt ihn den erſten aller Juriſten, und ſetzt ihn noch über Q. Mucius[l]), natürlich: nicht bloß mußte ihm ein Redner, welcher der Jurisprudenz ſich zuwandte, das Höchſte leiſten, ſondern die logiſche Methode, die

---

i) Cic. de nat. deor. III. 30. de off. III. 14.

k) Reprehensa Scaevolae capita Gell. IV. 1. Notata Mucii L. 30 D. pro soc. (17, 2). *l*) Cic. Brut. 41. 42.

Servius in ſeinen juriſtiſchen Schriften befolgte, erſchien ihm als die vollkommenſte Form, welche die Wiſſenſchaft erhalten könne[m]). In ihm fand er die Verwirklichung des Ideals, das er in den Büchern de oratore aufſtellt, die dort auftretenden Craſſus und Mucius ſind das Bild von ihm und Servius, Servius hatte ihm den erſten Platz in der erſten Kunſt (der Rede) eingeräumt, er verdiente in der zweiten für alle Zeiten der Erſte zu ſeyn[n]). Von den zahlreichen Nachfolgern und Anhängern des Servius nennt Pomponius zehn, aus den Schriften von acht ſetzte einer derſelben, Aufidius Namuſa ein großes Werk in 140 Büchern zuſammen; darauf bezieht es ſich, wenn von den Späteren Servii auditores als ein Collectivum citirt werden. Die vorzüglichſten Schüler des Servius waren Aulus Oſilius und Alfenus Varus. Aulus Oſilius, der auch von Cicero als Reſpondent genannt wird[o]), ſtand in enger Verbindung mit Cäſar, ohne Staatsämter zu bekleiden, ſchrieb viele Bücher über alle juriſtiſchen Fächer, auch über mehrere, worüber bis dahin keine Schriften exiſtirt hatten, zu dem Edict des Prätor ſchrieb er den erſten ausführlichen Commentar (edictum praetoris primus diligenter composuit), während vor ihm nur Servius zwey ganz kurze Bücher darüber abgefaßt hatte. Er mag einen bedeutenden Antheil an der Conception der Geſetze, die unter Cäſar's Einfluß

---

m) — artem, quae doceret rem universam tribuere in partes, latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde distinguere, postremo habere regulam, qua vera et falsa iudicarentur, et quae quibus positis essent, quaeque non essent consequentia. Hic enim (Servius) attulit hanc artem, omnium artium maximam, quasi lucem ad ea quae confuse ab aliis aut respondebantur aut agebantur. „Dialecticam mihi videris dicere, inquit.“ Recte inquam, intelligis: sed adiunxit etiam et literarum scientiam et loquendi elegantiam, quae ex scriptis eius, quorum similia nulla sunt, facillime perspici potest.

n) — videtur mihi in secunda arte primus esse maluisse, quam in prima secundus. *o*) ad fam. VII. 21.

gegeben wurden, gehabt haben. Alfenus Varus, der auch Consul war, wahrscheinlich einer der vielen suffecti unter August. Der Scholiast des Horatius bezieht dessen Worte: ut Alfenus vafer, omni abiecto instrumento artis, clausaque taberna sutor (oder tonsor) erat — auf unsern Alfenus Varus, der dieses Handwerk in Cremona getrieben habe, und dann in Rom unter Servius ein so angesehener Jurist geworden sey, daß er die Ehre des Consulats und eines Leichenbegängnisses auf Staatskosten erlangt habe. Pomponius hat nicht für gut gefunden, von diesem Umstand Meldung zu thun, und Neuere haben mit großem Eifer die Glaubwürdigkeit des Scholiasten in diesem Punkt bestritten. Aus seinen Digestorum libri XL sind 54 Stellen in die Digesten Justinian's aufgenommen. Gellius (VI. 5) rühmt die antiquarischen Notizen, die in dem Werk vorkamen, indem er eine Stelle über das carthagische Bündniß ausshebt; eine allgemeinere Bildung verräth auch ein anderes Fragment dieses Werks[p]). Gleichzeitig mit den vorigen, und Schüler eines Cornelius Maximus war C. Trebatius Testa, ein jüngerer Hausfreund und Schützling Cicero's[q]). Pomponius bemerkt, er habe Ofilius nachgestanden, und seine Schriften, obwohl noch vorhanden, stünden in geringem Ansehen. Den Eindruck mittelmäßiger geistiger Kräfte empfangen wir auch durch das Bild, welches sich aus Cicero's Briefen an ihn darstellt, nicht bloß aus dem, was Cicero ihm schreibt, sondern auch aus dem, worüber er gegen ihn Stillschweigen beobachtet. Dieß wird besonders deutlich, wenn wir mit jenen die gleichzeitigen Briefe an den jungen Curio vergleichen. In dem Empfehlungs-

---

p) L. 76 D. de iudic. (5, 1). *q*) An ihn sind die Briefe Cic. ad famil. VII. 6—22, größtentheils aus der Zeit, wo Trebatius mit Empfehlungen seines Gönners in der Provinz bey Cäsar sich befand, um Vermögen zu erwerben. Später veranlaßte er, der selbst als Poet auftrat, Horatius zur 1 Sat. des 2 Buchs durch die Ermahnung, keine Satyren zu schreiben, sondern lieber die Thaten des Augustus zu besingen.

ſchreiben an Cäſar (fam. VII. 5) ſagt Cicero nach einem allgemeinen Lob, das er dem Empfohlenen ſpendet: accedit, quod familiam ducit, in iure civili singularis memoria, summa scientia. Seltſam genug haben Manche, indem ſie nach civili interpungirten, das familiam ducere in iure civili von der hervorragenden Stellung des jungen Mannes unter den damaligen Juriſten verſtanden und ihn zum Haupt wenigſtens einer Juriſtenſchule gemacht[r]). Cicero ſagt vielmehr: dazu kommt, wodurch er ſich beſonders empfiehlt, eine ſichere, ſtets parate, und gründliche Kenntniß des Jus civile. Von dem neben Trebatius genannten, aber älteren Aulus Caſcellius ſagt Pomponius, er ſey als Redner bedeutender geweſen, denn als Juriſt; er zeigte ſich wenig fügſam gegen die neue Ordnung der Dinge, beendigte ſeine politiſche Laufbahn mit der Quäſtur, indem er das von Auguſt angebotene Conſulat ausſchlug. Valerius Maximus erzählt von ihm mit ſervilem Entſetzen, er habe die Verleihungen der Triumvirn in der Ausübung ſeines Berufs nie anerkennen wollen (de aliqua earum rerum, quas triumviri dederant, formulam componere), und den wegen ſeines Freimuths für ihn beſorgten Freunden geantwortet: duas res quae hominibus amarissimae videntur, magnam sibi licentiam praebere, senectutem et orbitatem[s]). Q. Tubero, Schüler des Oſilius, gieng von dem Rednerberuf zur Jurisprudenz über, als er den Ligarius, welchen Cicero vertheidigte, ohne Erfolg angeklagt hatte. Pomponius rühmt ſeine tiefe Rechtskenntniß, tadelt aber die von ihm angenommene altväteriſche Schreibart, die dem Gebrauch ſeiner Schriften Eintrag thue. — Manche Schriftſteller

---

r) Andere haben das familiam ducere richtig erklärt, aber mit Beibehaltung der unrichtigen Interpunction, überſetzt: dazu kommt, was im Jus civile die Hauptſache iſt u. ſ. f., was unter andern ſchon deswegen unſtatthaft iſt, weil Cicero die Eigenſchaft ſeines Schützlings, Juriſt zu ſeyn, vorher noch nicht erwähnt hatte.

s) Val. Max. VI. 2, 12.

der Zeit, welcher die bisher Erwähnten angehören, pflegen von den Neueren mit erwähnt zu werden, weil ihre Schriften das Recht betrafen, obgleich ihre Eigenschaft als Juristen unbekannt, oder sogar das Gegentheil gewiß ist (§. 76). So Cicero selbst, der freilich Rechtskenntniß besaß, aber gewiß kein Jurist war, ferner Aelius Gallus, der ein Werk de verborum quae ad ius pertinent significatione schrieb, von den römischen Juristen und Alterthumsforschern vielfach benutzt und citirt wird [t]), aber schwerlich Jurist gewesen ist. Eine Stelle von ihm ist in die justinianischen Digesten gekommen [u]).

XCVIII. Unter August lebten zwey Juristen, die von den Späteren ausgezeichnet werden, theils wegen ihres Ansehens vor allen ihren Zeitgenossen, theils wegen des sowohl politischen als wissenschaftlichen Gegensatzes, in dem sie standen. Der eine ist Antistius Labeo, dessen Vater Quintus (ebenfalls Jurist) Brutus und Cassius in die Schlacht von Philippi gefolgt war, und nach deren Verlust die Freiheit der Republik nicht überleben wollte [a]). Die politische Gesinnung des Vaters vererbte sich auf den Sohn, dessen Ansehen als Jurist durch den Widerstand, den er in seiner Sphäre den politischen Neuerungen und dem Bestreben August's, ihn zu gewinnen, leistete, nicht wenig vermehrt ward [b]). In dieses ablehnende Verhält-

---

t) S. Dirksen Bruchstücke S. 65 ff. aus Varro, Festus, Gellius und Macrobius. *u*) In dem Verzeichniß der Juristen, aus denen die Digesten zusammengesetzt sind (index florentinus) ist er nicht erwähnt.

a) Appian. de bell. civ. IV. 135.

b) Tac. annal. III. 75. Sueton. Octav. 54. Interessant ist seine Schilderung in einem Brief seines Gegners bey Gellius (XIII. 12): Nachdem er anerkannt hat, Labeonem legum atque morum populi romani iurisque civilis doctum apprime fuisse, fährt Capito fort: sed agitabat hominem libertas quaedam nimia et vecors, usque eo ut D. Augusto iam principe et rempublicam obtinente, ratum tamen pensumque nihil haberet, nisi quod iustum sanctumque esse in romanis antiquitatibus legisset. Quum a muliere quadam tribuni plebis adver-

niß hatte er sich nicht gesetzt, um einer sich in dem Widerstand gegen den Machthaber gefallenden Eitelkeit zu fröhnen, während bey der milden Gesinnung August's in der That nur eine geringe Gefahr damit verbunden war; denn er trat der Nichtachtung des guten alten Rechts, das nicht verfassungsmäßig aufgehoben war, auch in den niedrigeren Sphären entgegen, wo die Bethätigung seiner Ueberzeugung, die für manchen Zeitgenossen ein stiller Vorwurf war, bedenklichere Folgen für ihn haben konnte. Ueber seine Stellung als Jurist wird folgendes berichtet. Sein Studium hatte das Ausgezeichnete, daß er, nachdem ihm der erste Unterricht von Trebatius ertheilt worden war, bey allen damaligen Juristen hörte, was ihm eine weit größere Freiheit von den Ansichten Einzelner gab, als die Sitte, sich vornehmlich Einem anzuschließen, Andern zu vergönnen pflegte. Zugleich hatte er eine vielseitigere Bildung auch in andern Kenntnissen, als die Mehrzahl seiner Zeitgenossen c). Seine Zurückgezogenheit von den Staatsgeschäften gab ihm Muße für die wissenschaftliche Bearbeitung des Rechts, die Hälfte des Jahrs brachte er in Rom zu mit der Ausübung des praktischen Berufs, wobey er vielen Anhängern mündliche Anleitung gab, die andere war der schriftstellerischen Thätigkeit gewidmet. Er hinterließ 400 Bände,

---

sum eum aditi Gellianum ad eum misissent ut veniret et mulieri responderet, iussit eum qui missus erat, redire et tribunis dicere, ius eos non habere neque se neque alium quemquam vocandi, quoniam moribus maiorum tribuni plebis prensionem haberent, vocationem non haberent. Posse igitur eos venire et prendi se iubere, sed vocandi absentem ius non habere. (S. oben §. 88).

c) Gellius (XIII. 10) drückt dieß nach seiner Fassungskraft so aus: Labeo Antistius iuris quidem civilis disciplinam principali studio exercuit, et consulentibus de iure publice responsitavit, ceterarum quoque bonarum artium non expers fuit, et in grammaticam sese atque dialecticam literasque antiquiores altioresque penetraverat, latinarumque vocum origines rationesque percalluerat, eaque praecipue scientia ad enodandos plerosque iuris laqueos utebatur.

von großem und fortwirkendem Einfluß auf die Bearbeitung der Rechtswissenschaft, die meisten davon waren noch zu Pomponius Zeit und später in Aller Händen. In den Dig. sind 63 Stellen aus seinen Schriften. Außerordentlich häufig wird er in den Fragmenten der andern Juristen angeführt. Der zweite jener Juristen war C. Ateius Capito, aus einer erst seit Sulla emporgekommenen Familie, der sich den neuen Herrschern vollkommen hingab, und um deren Gunst die geringere Achtung beim Volk verschmerzte. Diese Richtung hätte als eine auf innerer Ueberzeugung beruhende eben so tadellos seyn können, als die entgegengesetzte, eine Ehrlosigkeit aber war es, daß er, um dem Herrscher zu schmeicheln, sich mit dem Schein freimüthiger Selbstständigkeit dem Tiberius widersetzte, als dieser den Proceß gegen einen der Beleidigung des Princeps Angeklagten niederschlagen wollte[d]). In seiner Wissenschaft folgte er dem Ofilius. Er starb unter Tiberius im J. 22.

Diese beiden Juristen, bemerkt Pomponius, seien in der Behandlungsweise des Rechts von einander abgewichen, so daß zwischen ihnen ein ähnlicher Gegensatz bestanden habe, wie zwischen den Philosophenschulen: hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt. Dadurch entstand eine größere Anzahl von Controversen, als bisher schon gewesen waren, durch ihre Nachfolger wurden sie noch vermehrt. Dazu habe Labeo die Veranlassung gegeben, dessen freiere Geistesrichtung und umfassende, über die Gränzen der Jurisprudenz hinausreichende Kenntniß ihn auf viele neue Ansichten geführt habe, mit denen er sich den bisherigen Autoritäten gegenüberstellte, während Capito an der hergebrachten, von den Vorgängern überkommenen Lehre hartnäckig festhielt[e]). Man hat über die-

d) Tac. annal. III. 70.

e) — nam Ateius Capito in his quae ei tradita fuerant, perseverabat, Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et ceteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit.

sen wissenschaftlichen Gegensatz zwischen Labeo und Capito unendlich viel gesagt, und fast eben so viel gefabelt. Zu der Zeit, als man von dem Einfluß der stoischen Philosophie auf die römische Jurisprudenz viel zu sagen wußte (§. 102), benutzte man jene Nachricht dazu, Labeo als den zu bezeichnen, welcher der Stoa diesen Einfluß hauptsächlich vindicirt und gesichert habe. Meistens aber war man geneigt, wissenschaftliche Parteien der Gegenwart auf jenen Zwiespalt zurückzuführen. So war im vorigen Jahrhundert einmal der Vorzug des strengen Rechts oder der Billigkeit der Gegenstand eifriger Verhandlung; gleich mußten auch die Controversen zwischen Labeo und Capito diesen Punkt betreffen, der eine ein Anhänger der Billigkeit, der andere des strengen Rechts seyn. In unsern Tagen hat sich dieß in Beziehung auf den Gegensatz der historischen und unhistorischen Schule wiederholt. Dabey pflegte dann nur ein Uebelstand einzutreten, der wohl geeignet gewesen wäre, auf den Ungrund dieser Einbildungen aufmerksam zu machen, nämlich daß bey solcher Feststellung der Parteien erst noch ein Streit darüber sich erhob, welcher von beiden ein jeder zuzurechnen sey. Denn da man übereingekommen war, Labeo für einen Ausbund von Tugend oder geistigen Vorzügen, Capito dagegen für einen mittelmäßigen Kopf oder schlechten Menschen zu halten, so wollte jede Partey Labeo als ihren Mann verehren, Capito der andern zuschieben, und jeder derselben mußte, je nach der Neigung der Sprecher, auf die Bank bald der Strengen bald der Billigen, der Historischen oder der Unhistorischen sich niederlassen. Um die Verwirrung zu vollenden, wurde auch wohl die Verschiedenheit ihrer politischen Ansichten mit jener wissenschaftlichen amalgamirt. Das Wahre ist, wenn wir uns genau an unsere Quelle, den Bericht des Pomponius, anschließen, folgendes.

Aeußerlich ist es der Gegensatz zwischen dem Vertrauen auf überlieferte, durch bewährte Autoritäten unterstützte Sätze und Meinungen, und dem der eigenen Kraft bewußten, auf

die Nothwendigkeit des Fortschreitens sich berufenden Neuerungstrieb, welcher jene Juristen trennte. Mit dieser äußeren Bestimmung des Gegensatzes entscheiden wir uns noch nicht weder für Capito noch für Labeo, wenn wir nicht zu denen gehören, welche die „Bewegung" an sich, auch die gedankenlos zappelnde oder aus Schwäche und Haltungslosigkeit entstehende für einen Vorzug halten. Der Widerstand des Capito konnte unter Umständen löblich seyn, die Neuerungen Labeo's konnten Mißbilligung finden, wenn durch die Abweichung von der bisherigen Lehre, durch die Hinwegsetzung über ehrwürdige Autoritäten die Sicherheit und Unbestrittenheit des Rechts dem bloßen Gelüsten nach Veränderung und nach Aufsehen geopfert werden sollte. Aber daß die Neuerungen Labeo's einen andern Gehalt hatten, daß sie sich in einer wirklichen Fortbildung der Jurisprudenz zu größerer Vollkommenheit concentrirten, das ergiebt sich schon aus dem Erfolg, den seine Ansichten auf eine Zeit hinaus hatten, in der wir diese Wirkung nicht mehr mit äußeren Vorzügen des Mannes, mit blendenden persönlichen Eigenschaften, die auch wohl verkehrten Bestrebungen eine ephemere Macht geben, in Verbindung bringen können. Daß er sich keinem grund- und endlosen Streben nach Neuem hingab, mit dem am wenigsten die Jurisprudenz bestehen kann, zeigt die Thatsache, daß die römischen Juristen, und auch seine unmittelbarsten und vollständigsten Anhänger unter ihnen, nie aufgehört haben, den Autoritäten das Gewicht, das ihnen zukommt, beizulegen, und die große Tugend der Enthaltsamkeit von eitler Erfindungssucht zu üben. Der Kern der Thätigkeit Labeo's liegt nun nicht in einem speciellen philosophischen Princip, das er für die Rechtswissenschaft in Bewegung gesetzt hätte, sondern darin, daß er die Jurisprudenz dem Einfluß der übrigen Wissenschaften öffnete, und ihr, die in sich selbst abgeschlossen leicht austrocknet und verknöchert, durch die rechte Anwendung seiner vielseitigeren, historischen und philosophischen Bildung

ein neues Leben einflößte. Der Besitz solcher allgemeinerer Kenntnisse macht es nicht aus, auch Capito entbehrte ihrer nicht, zu allen Zeiten giebt es gelehrte und gebildete Juristen, die ihre juristische Thätigkeit und ihr sonstiges Wissen als zwey abgesonderte Gebiete, zwischen denen kein Verkehr stattfindet, in sich tragen; was Labeo auszeichnete, und wodurch er der Jurisprudenz eine neue Wendung gab, war dieß, daß er sie mit jenem allgemeineren Wissen befruchtete, daß er dieses auf seine juristischen Anschauungen einen bestimmenden Einfluß gewinnen ließ.

Es ist klar, daß diese Richtung Labeo auf viele neue Ansichten über einzelne Punkte des Rechts führen mußte, die zu Controversen zwischen ihm und Capito wurden, da dieser die bisher geltenden, und namentlich die von seinem Lehrer gebilligten Meinungen festhielt. Diese Controversen pflanzten sich auf ihre Anhänger und Nachfolger fort, und veranlaßten unter diesen die Unterscheidung zweier Schulen, unter denen sie sich noch vermehrten. Diese Parteien heißen bey den Römern scholae, sie pflegen die Juristen ihrer Schule nostri praeceptores, die der entgegengesetzten diversae scholae auctores zu nennen. Der Name sectae kommt nur als eine uneigentliche, der Vergleichung mit den Philosophenschulen wegen gebrauchte Bezeichnung vor[f]). Die eine derselben, welche sich auf Labeo zurückführte, heißt die schola Proculianorum (oder Proculeianorum), die andere, welche Capito als ihr Haupt betrachtete, schola Sabinianorum oder cassiana.

Der Fortbestand dieser Schulen beruht keineswegs auf ei-

---

f) Der Name „Sectirer," den manche Neuere für die Anhänger der Schulen zu gebrauchen lieben, ist ganz geeignet, eine falsche Vorstellung von der Sache zu geben, unter andern die, daß neben diesen „Sectirern" die Mehrzahl der Juristen einen ganz andern Weg, den einer reinen, orthodoxen Jurisprudenz befolgt hätte, woran natürlich nicht zu denken ist. Allenfalls hätte Capito den Labeo einen Sectirer schelten können, er dachte aber so wenig daran als seine Nachfolger.

ner steten Erneuerung jener Grundverschiedenheit in der Behandlung des Rechts zwischen Labeo und Capito, so daß was von dem wissenschaftlichen Charakter des einen und des andern gesagt worden ist, auch den Gegensatz zwischen allen Proculianern und Sabinianern bezeichnete; der neue Impuls vielmehr, den die Wissenschaft durch Labeo erhalten hatte, verfehlte nicht, seine allgemeine Wirkung für die Behandlung des Rechts und die innere Begründung der Rechtssätze auf alle späteren Juristen, auch auf die unmittelbaren und mittelbaren Nachfolger des Capito zu erstrecken. Auf der andern Seite war, nachdem einmal durch Labeo die Fesseln der früheren Rechtskundigen und ihrer unnahbaren Autorität durchbrochen waren, keine Veranlassung mehr, diesen Kampf in jedem Menschenalter von neuem zu erheben. Was diese Schulen zusammenhielt, war vielmehr wiederum eine Art von Pietät gegen die Lehrer, im Zweifel die Ansicht derselben zu vertheidigen, und das Bedürfniß, das der Anfänger empfand, sich an eine etablirte Autorität anzuschließen. Nicht die Schulen machten die Controversen, sondern die Controversen machten die Schulen. Die Controversen zwischen Labeo und Capito haben jene Schulen hervorgebracht, zwischen jenen Juristen waren sie in dieser Anzahl und Bedeutung durch ihren verschiedenen wissenschaftlichen Charakter entstanden, unter ihren Nachfolgern erhielten sie sich als Controversen der Schulen weniger wegen dieser ihrer inneren Quelle, als weil sie zur Beilegung noch nicht reif waren, und für jede der verschiedenen Ansichten Autoritäten wünschenswerth schienen. Sie vermehrten sich, indem für eine neue Ansicht eines Juristen seine Anhänger sich entschieden, und sie dadurch zur gemeinsamen Meinung dieser Schule machten. In Beziehung auf die Praxis war dieß denn auch offenbar vortheilhafter, als wenn jeder Jurist, sich in sich zurückziehend, nach dem ersten Anstoß durch Labeo, überall seine eigenen Wege gegangen wäre, um den die Rechtsanwendung verwirrenden Zustand von quot capita

tot sensus herbeizuführen. Durch diese Schulen wurde der endliche Sieg der Wahrheit nicht gehindert, wohl aber der verderbliche Trieb zurückgehalten, durch eine sich vereinzelnde Thätigkeit mit dem, was die Aufgabe eines Zeitalters war, allein fertig zu werden. Neben den gemeinsamen Ansichten der Schulen bestanden übrigens natürlich gar viele, welche diesen Charakter sich zu erwerben nicht vermochten, und die ihre Anhänger und Widersacher in beiden Schulen fanden. So führt Gaius (III. 140) einen Fall an, wo Cassius eine Meinung des Labeo billigte, während Proculus der des Ofilius, des Lehrers von Capito, folgte. Aehnliches geschah auch mit manchen Ansichten der folgenden Häupter oder Anhänger der Schulen.

Nicht wenige Controversen sind als solche, die zwischen beiden Schulen bestanden, ausdrücklich bezeichnet, von einigen ist diese Eigenschaft, auch ohne ein solches ausdrückliches Zeugniß, wahrscheinlich zu machen, aber man muß sich hüten, solche hereinzuziehen, die eben nur als Streitfragen erwähnt werden, ohne daß ein nur einigermaßen hinlänglicher Grund vorliegt, sie aus der Reihe der freien und von Einzelnen verfochtenen in jene zu setzen[g]). Schwieriger, ja mit einer gewissen Vollständigkeit unmöglich ist die Aussonderung derer, welche schon von Labeo herrühren mögen. In einigen Fällen ist sein Name bey solchen Controversen ausdrücklich genannt[h]), bey andern liegt in ihrer innern Beschaffenheit ein Grund für ihre Zurückführung bis auf ihn. Ein Zweifel entsteht hinwiederum, wenn in solchen Fällen für die Meinung der Schule

---

g) Um die Sichtung der Controversen zwischen den Schulen von den übrigen, die man früher willkührlich dazu zu schlagen pflegte, hat sich verdient gemacht Dirksen über die Schulen der römischen Juristen, Beiträge zur Kunde des R. R. (1825), 1 Abhandl.

h) Gai. II. 231. L. 14 §. 1 D. de in diem add. (18, 2) L. 12 §. 3 D. de instr. leg. (33, 7) L. 15 §. 32 D. de damno inf. (39, 2) L. 3 §. 5 D. de adqu. poss. (41, 2) L. 95 §. 7 D. de solut. (46, 3).

bestimmte Häupter angeführt werden, und ohne Labeo zu nennen, mit Nerva oder Proculus begonnen wird, weil dieß möglicherweise seinen Grund darin haben kann, daß von diesen zuerst die Ansicht aufgestellt worden ist[i]). Ein Beispiel giebt die Controverse über die Eigenschaft gewisser Sachen als res mancipi. Zu diesen gehörten unbestritten die in Italien einheimischen Zug- und Lastthiere. Man hatte nun früher ohne Unterschied jedes Thier dieser Gattung als res mancipi behandelt, dabey blieben die Sabinianer stehen, die Proculianer forderten, daß das Thier wirklich schon zum Ziehen oder Tragen gebraucht worden sey, oder wenigstens das dazu geschickte Alter erreicht habe. Dieser Ansicht liegt die Richtung zum Grunde, die Wirksamkeit der natürlichen Erwerbsarten zu erweitern, Füllen und Kälber sollten durch bloße Tradition veräußert, und in das quiritische Eigenthum gebracht werden können. Es war dieß eine auffallende Neuerung, die auf eine so bedeutende Autorität, wie Labeo sie besaß, und auf einen Urheber, der überhaupt viele Neuerungen machte, hindeutet, auch paßt sie für eine Zeit, wo der Unterschied des quiritischen von dem natürlichen Eigenthum auch für jene Sachen noch von erheblicher Bedeutung, und wo namentlich das Recht des Census, bey dem das quiritische Eigenthum anzugeben war, noch als praktisch erscheinen und behauptet werden konnte. Gaius aber (II. 15) führt: Nerva, Proculus et ceteri diversae scholae auctores für jene Ansicht an, wenn, was kaum bezweifelt werden kann, der erste Name richtig gelesen ist.

XCIX. Unter Labeo's Anhängern zeichnete sich aus M. Cocceius Nerva, vertrauter Freund des Tiberius, Consul 22 (775). Im J. 33 faßte er, an dem Heil des Staats und

---

i) Dabey ist jedoch auch zu bedenken, daß namentlich wo diese Anführung von Anhängern der entgegengesetzten Schule z. B. Gaius geschieht, bloß die Bequemlichkeit des Anführenden Ursache seyn kann.

ſeinem eigenen verzweifelnd, den Entſchluß, ſich das Leben zu nehmen, den er ungeachtet der inſtändigſten Vorſtellungen Tiber's ausführte[a]). Er iſt eines der vornehmſten Häupter der proculianiſchen Schule, wird als ſolches und auch ſonſt oft angeführt, doch wird keine Schrift von ihm namentlich erwähnt. Ihm ſtand gegenüber Maſſurius Sabinus der Nachfolger Capito's, noch unter Nero wirkſam[b]). Er iſt das eigentliche Haupt der Schule, die von ihm den Namen Sabinianer hat. Dieß erklärt ſich ſo. Capito wird von den Spätern überhaupt ſehr ſelten, nie aber bey den Controverſen zwiſchen den Schulen angeführt. Er hatte weniger eigenthümliche Meinungen aufgeſtellt, als die älteren gegen Labeo feſtgehalten, es war mehr ein paſſiver Widerſtand, den er Labeo leiſtete. Anders Sabinus; dieſer blieb keineswegs rein bey dem Ueberlieferten ſtehen, er eignete ſich nicht die einzelnen Anſichten Labeo's an, aber er folgte dem allgemeinen Anſtoß, den dieſer gegeben, und wodurch die Aufſtellung neuer Meinungen aufgehört hatte, etwas auffallendes zu ſeyn. So bildete ſich vornehmlich durch ihn ein Kreis von Anſichten, die, von denen Labeo's und ſeiner Nachfolger abweichend, doch auch zum Theil wenigſtens nicht die Autorität der Alten für ſich hatten. Das perſönliche Anſehen Labeo's und Nerva's hatte bewirkt, daß ihre Anſichten ſchon in einem gewiſſen Grad herrſchend geworden waren, daher kam es, daß die Anhänger der ſabiniſchen Anſichten zuerſt einen beſonderen Namen erhielten. Sabinus giebt das Beiſpiel eines Juriſten, der ſich lediglich durch die Macht der Wiſſenſchaft ohne andere Hülfe zu einem großen öffentlichen Anſehen emporgeſchwungen hat. Denn er war ohne Vermögen, ſo daß er von ſeinen Anhän-

a) Tac. annal. VI. 26. Dio Cass. LVIII. 21. Der letztere bringt dieſes Ereigniß in Verbindung mit den Maßregeln, die damals gegen die überhand nehmende Geldnoth und Verſchuldung ergriffen wurden (Tac. annal. VI. 16. 17.), ohne daß der Zuſammenhang ſich klar herausſtellt. *b*) Gai. II. 218.

gern unterstützt ward, und wurde erst in weit vorgerücktem Alter in den Ritterstand aufgenommen, über den er nicht hinauskam. Dessen ungeachtet erhielt er schon unter Tiberius das Jus respondendi, welches, wie sich unten ergeben wird, eine nicht geringe Auszeichnung war. Unter seinen Werken wird besonders hervorgehoben ein Handbuch: libri tres iuris civilis, welches so berühmt war, daß es bis in die spätesten Zeiten der classischen Jurisprudenz als Leitfaden für ausführliche Commentarien diente [c]). Es ist nicht unwahrscheinlich, daß die Ordnung desselben im Ganzen den libri XVIII iuris civilis von Scävola nachgebildet war.

Auf Nerva folgte Proculus [d]). Die Entstehung des Namens Sabinianer für die eine veranlaßte die Benennung Proculianer für die andere Schule. Schon dieß zeigt, daß er für einen Juristen von großer Bedeutung galt, er wird oft angeführt, und ist der erste, von dem nach Labeo Stellen (37) in den Dig. vorkommen. Ihm gegenüber stand der Sabinianer C. Cassius Longinus, von dem die Schule den zweiten Namen der Cassianer hat. Er war ein Mann auch von politischer Bedeutung, sein Name kommt in den Geschichten jener Zeit häufig vor. Unter Nero wurde er durch seine altrömische, strenge Denkungsart dem Senat sowohl als dem Princeps furchtbar oder unbequem, der letztere entledigte sich endlich des schon Erblindeten durch Verbannung, unter dem Vorwand, daß er aus seinen Ahnenbildern den Cassius, Mörder Cäsar's, nicht entfernt habe [e]). Unter Vespasian zurückgerufen starb er. Daß er unter Nero, als der Senat, über einen glücklichen Feldzug außer sich, unter andern die Tage des Siegs, der Siegesnachricht, und der Verhandlung im Senat darüber zu

---

c) Libri ad Sabinum von Pomponius (wenigstens 36 libri) von Ulpianus (wenigstens 51) von Paulus (wenigstens 47).

d) Sempronius Proculus nach L. 47 D. de leg. II. (31).

e) Tac. ann. XVI. 7. 9. Sueton. Nero 37.

Feſttagen erheben wollte, ſich dieſem lächerlichen Beginnen widerſetzte, mit der Bemerkung, um genügend den Göttern für dieſen Glücksfall zu danken, reichten alle Tage des Jahrs nicht hin, einſtweilen möchte es indeſſen gerathen ſeyn, einige für die weltlichen Geſchäfte übrig zu laſſen[f]), — dieſe den Spott ſchlecht verhehlende Rede hat ihm bey einem neueren Juriſten das Lob der Religioſität zuwege gebracht. Er ſchrieb unter andern libri iuris civilis, die von den Späteren vielfach benutzt wurden. Zugleich mit dieſen beiden Juriſten lebten noch andere, denen ſie an Anſehen vorgiengen, ſo ein anderer Longinus, ferner der jüngere Nerva (Nerva filius, der Sohn des oben erwähnten), der ſchon im Alter von ſiebzehn Jahren das Geſchäft des Reſpondirens betrieben haben ſoll[g]), und der unter Nero eine anſehnliche politiſche Stellung einnahm, ſodann Urſeius Feror, Atilicinus u. A.

Nachfolger des Gaius Caſſius war Cölius Sabinus, der unter Veſpaſian eines bedeutenden Einfluſſes genoß, Conſul 69. Ihm gegenüber ſtand, als Nachfolger des Proculus, Pegaſus, Präfectus urbi unter Veſpaſian und auch Conſul; daß die Schule von ihm einen zweiten Namen: der Pegaſianer, erhalten habe, iſt eine bloße Erdichtung der Neueren. Um dieſelbe Zeit lebte wahrſcheinlich auch Plautius, der ein Handbuch, über das ſpätere Juriſten geſchrieben haben (libri ex Plautio, ad Plautium), verfaßt zu haben ſcheint.

Auf Cölius Sabinus folgte in der Schule der Sabinianer Javolenus Priscus, aus deſſen Schriften 206 Stellen in die Dig. aufgenommen ſind. Daß ſeine Zerſtreutheit die Vorleſung eines Freundes, der ſich als Landsmann des Propertius zum Pocten berufen glaubte, durch ein unzeitiges juriſtiſches Wort ſtörte, giebt Plinius, der dieſen Vorfall erzählt, zu der Bemerkung Anlaß: est omnino Priscus dubiae

---

f) Tac. annal. XIII. 41.

g) L. 1 §. 3 D. de postul. (3, 1).

sanitatis, interest tamen officiis, adhibetur consiliis, atque etiam ius civile respondet; quo magis quod tunc fecit, et ridiculum et notabile fuit[h]). Das erzählte Factum selbst enthält keineswegs einen Beweis von eigentlicher Geisteskrankheit, sondern höchstens von einer habituellen Zerstreutheit, die Plinius wohl auf jene Art, und, wie er ebenfalls thut, als deliratio bezeichnen konnte, und neben der, auch bey einem hohen Grad derselben, noch immer die erwähnte Geschäftsthätigkeit als Staatsmann und Jurist denkbar war, während seine Zuziehung zu den Staatsgeschäften bey Wahnsinn oder Verrücktheit kaum anzunehmen wäre. Die Häupter der proculianischen Schule waren nach Pegasus Juventius Celsus (der Vater), und dessen berühmterer Sohn P. Juventius Celsus. Dieser war in den öffentlichen Angelegenheiten vielfach thätig, in die Verschwörung gegen Domitian zu Gunsten Nerva's verwickelt, unter Nerva und den folgenden Principes Prätor und zweimal Consul, noch unter Hadrian wirksam[i]). Aus seinen libri XXXIX digestorum stehen 142 Stellen in den Dig., außerdem wird er aber auch in andern Stellen häufig, und mit Anführung seiner Worte citirt. Er gehört zu den ausgezeichnetsten juristischen Schriftstellern, wenige kommen ihm an Präcision und Gewicht der Gedanken gleich. Daß er einigemal eine verkehrte Ansicht ohne Umstände als verkehrt bezeichnet[k]), haben ihm nicht seine eigenen Landsleute[l]), aber einige Neuere übel genommen. Doch wäre dieß wohl nicht geschehen, wenn nicht ein Responsum von ihm vorkäme, worin dem Anfragenden (einem gewissen Domitius Labeo) geantwor-

h) Plin. epist. VI. 15. *i*) Spartian. Hadr. 18.

k) Vgl. L. 67 §. 2 D. de furt. (47, 2). L. 59 §. 1 D. de hered. inst. (28, 5). *l*) Im Gegentheil sagt Ulpian bey einer solchen Gelegenheit: istam sententiam Celsus eleganter deridet L. 10 §. 1 D. de negot. gest. (3, 5). So führt auch Paulus die Worte: in quo genere (quaestionis de aequo et bono) plerumque sub auctoritate iuris scientiae perniciose erratur an, ohne irgend anzudeuten, daß er glaube, der „junge Celsus" habe sich hier zu viel herausgenommen.

tet wird: aut non intelligo, quid sit, de quo me consulueris, aut valide stulta est consultatio tua, plus enim quam ridiculum est dubitare, an aliquis iure testis adhibitus sit, quoniam idem et tabulas testamenti scripserit [m]). Es iſt dadurch die ſprichwörtliche Redensart entſtanden, eine einfältige Frage quaestio domitiana, eine derbe Antwort responsio celsina zu nennen. Ohne Zweifel ließe ſich eine rückſichtsvollere Antwort denken, es braucht aber keiner beſonderen Neigung zur Derbheit, damit ein vielbeſchäftigter Mann einmal eine ſchief geſtellte Frage, wie ſie iſt, zurückweiſe, ſtatt die Frage ſelbſt erſt zu rectificiren [n]). Neben dem jüngeren Celſus war Proculianer Neratius Priscus, der in der Achtung Trajan's ſo hoch ſtand, daß die Rede gieng, und durch Aeußerungen des Princeps bekräftigt wurde, dieſer habe, wenn

m) L. 27 D. qui testam. (28, 1). *n*) Die Frage war: Quaero an testium numero habendus sit is qui, cum rogatus est ad testamentum scribendum, idem quoque, cum tabulas scripsisset, signaverit. Alſo: es iſt jemand aufgefordert worden, das Teſtament zu ſchreiben, er hat es auch wirklich geſchrieben, und kommt nun überdieß auch unter den Zeugen vor, die das Teſtament geſiegelt haben: kann dieſer als Zeuge betrachtet werden? Dieſe Frage kann nicht anders, als thöricht genannt werden, denn das Bedenken, welches darin ausgedrückt wird, iſt lediglich die vermeintliche Unverträglichkeit des Schreibens und Zeugens. Ob dem Anfragenden nicht vielleicht noch ein anderes, vernünftigeres vorgeſchwebt habe? Dieß läßt Celſus mit den Worten: aut non intelligo etc. dahingeſtellt. Nahe lag dieſe Möglichkeit nicht, wenn man bedenkt, daß das Niederſchreiben zum Act der Teſtamentserrichtung ſelbſt nicht gehört, dieſer vielmehr erſt nachher beginnt, ſo daß alſo das Amt des Schreibers und das des Zeugen durchaus kein gleichzeitiges iſt. (Kämmerer: Vertheidigung des Domitius Labeo ꝛc. in ſ. Beitr. zur Geſch. u. Theorie des R. R. 1817. Abhandl. 3, durch den „Eigendünkel" des Celſus empfindlich verletzt, ſchlägt vor, man ſolle responsiones celsinae künftig lieber „dumme Antworten" nennen; er behauptet nämlich, die Frage ſey die geweſen: „es ſey jemand ausdrücklich zum Schreiben des Teſtaments gebeten worden, nicht aber, um Zeuge zu ſeyn." Das wäre nun allenfalls eine jener Möglichkeiten; die wirkliche Frage aber lautet nicht ſo; und ſie würde auch ſo der Bezeichnung als stulta interrogatio nicht entrinnen, da ſie eben gerade den weſentlichen Punkt mit Stillſchweigen übergienge).

überall jemanden, jenen, nicht Hadrian zu seinem Nachfolger zu bestimmen vorgehabt o). Aus seinen Schriften sind 64 Stellen in die Dig. aufgenommen. Ein Zeitgenosse dieser, T. Aristo wird besonders von seinem Freunde Plinius als der edelste Mann und als eine Fundgrube des Wissens gerühmt p).

Pomponius schließt sein Verzeichniß mit den Nachfolgern des Javolenus Priscus (also Sabinianern): Aburnus Valens (20 Stellen in den Dig.), Tuscianus, und Salvius Julianus. Diesem letzteren gieng zu Hadrian's Zeit kein Anderer an Ansehen vor, und auch bey den Späteren, sowohl Juristen als Gesetzgebern, erscheint er als ein Mann von mehr als gewöhnlicher Autorität, was er zwar gewiß auch seinen Schriften, noch mehr aber vielleicht seiner Theilnahme an der Verwaltung und Gesetzgebung, überhaupt der politischen Stellung zu verdanken hat, die er unter Hadrian und dessen Nachfolgern einnahm. Er hatte einen großen Antheil an der Einrichtung des prätorischen Edicts, die Hadrian vornehmen ließ, und von der unten noch die Rede seyn wird (§. 114). Er war selbst Prätor, zweimal Consul, Präfectus urbi. Seine vornehmste Schrift waren libri XC digestorum, in den Dig. stehen von ihm 457 Stellen, größtentheils aus diesem Werk genommen. Außerdem wird Julian außerordentlich häufig von andern Juristen angeführt, noch um etwas häufiger sogar als Labeo, der öfter als irgend einer der übrigen citirt wird.

Ein jüngerer Zeitgenosse Julian's war Sextus Pomponius, der Verfasser des bisher benutzten Enchiridions, von welchem mehr Stellen als von einem der bisherigen in den Dig. stehen (585). Er war Cassianer q), auch in seiner Aufzählung der früheren Juristen blickt dieß durch, und darauf bezieht es sich wohl, daß er C. Cassius Gaius noster nennt r).

---

o) Spartian. Hadr. 4. p) Plin. epist. I. 22. VIII. 14.
q) Gai. II. 218. r) L. 39 D. de stip. serv. (45, 3). Ebenso

Man hat ohne Noth einen doppelten Pomponius angenommen. Der Hauptgrund dafür iſt, daß in dem Contert der L. 41 D. de her. inst. (28, 5), welche mit dem Namen des Pomponius überſchrieben iſt, am Ende die Worte ſtehen: ut refert Sextus Pomponius. Aber dieſe Wiederholung des Namens kommt in der Compilation öfter vor, ſie zeigt nur, daß die Compilatoren die Stelle nicht unmittelbar aus der Schrift des Juriſten ſelbſt, ſondern aus einer andern, worin ſie citirt war, genommen haben[s]). Es iſt ſomit nicht Pomponius, der den Pomponius, alſo einen zweiten, hier citirte[t]). Gleichzeitig mit ihm iſt Sextus Cäcilius Africanus. Es werden Anfragen von ihm an Julianus erwähnt[u]), auch wird er als Zeuge für das angeführt, was Julian bey einer gewiſſen Anſicht im Sinn gehabt habe[v]), er ſelbſt beruft ſich einmal mit einem beſondern Nachdruck auf die Autorität Julian's[w]); aus allem dieſen geht hervor, daß er in dem Verhältniß eines Schülers oder Anhängers zu Julian geſtanden hat. Er iſt

---

iſt auch das Citat in einer Stelle Julian's L. 59 D. sol. matr. (24, 3): Sabinus dicebat — — Gaius idem, auf Caſſius zu beziehen, nicht auf den Juriſten, der in der ſpäteren Zeit unter dem Namen Gaius verſtanden wird. In L. 78 D. de solut. (46, 3), aus Javolenus libro XI ex Cassio, hat dieß ohnehin keinen Zweifel.

s) In L. 26 D. de usur. (22, 1) Ueberſchrift: Iulianus lib. VI ex Minucio, Text: Venationem fructus fundi negavit esse, nisi fructus fundi ex venatione constet, iſt die Wiederholung vermieden; ſonſt hat es damit ganz dieſelbe Bewandtniß.

t) Ein anderer Grund iſt L. 32 D. de leg. I. (30), wo Ulpian ſagen ſoll: tam Sextus quam Pomponius putant, aber dieſer Ausdruck wäre gerade dann höchſt unpaſſend, wenn der Name Pomponius den beiden von ihm citirten Juriſten zukäme. Der ſchwächſte Grund iſt, daß Julian öfters den Pomponius citirt, man hält es für unwahrſcheinlich, daß dieß in Beziehung auf einen jüngeren, weniger vornehmen Zeitgenoſſen geſchehen ſey. Dieß bedarf keiner beſonderen Entgegnung.

u) L. 3 §. 4 D. de agnosc. lib. (25, 3) L. 39 D. de leg. I. (30).

v) L. 45 pr. D. de act. emt. (19, 1).

w) L. 38 pr. D. de cond. ind. (12, 6).

ohne Zweifel derselbe Jurist Sextus Cäcilius, der in einem Gespräch bey Gellius (XX. 1) gegen den Philosophen Favorinus die Vorzüge des Zwölftafelgesetzes vertritt, auch bey den späteren Juristen kommt er zuweilen bloß unter diesem Namen vor[x]). Aus seinen libri IX quaestionum, einer Sammlung von behandelten Rechtsfragen und ausgeführten Gutachten, finden sich 131 Stellen in den Dig., deren Schwierigkeit sprichwörtlich geworden ist[y]). Als einen Anhänger Julian's (wenn der Ausdruck Iulianus noster so verstanden werden darf) giebt sich Terentius Clemens, mit 35 Stellen in den Dig. aus seinen libri XX ad L. iuliam et papiam. In dieselbe Zeit gehören Junius Mauricianus (4 Stellen in den Dig.), Volusius Mäcianus (44 St. in den Dig.), umgekommen unter Marc Aurel[z]), der unter seiner Anleitung die Jurisprudenz erlernt hatte[aa]), und wahrscheinlich auch Claudius Saturninus, von dem eine einzige Stelle (L. 16 de poen. 48, 19) in den Dig. steht.

Ein Zeitgenosse der vorigen, Gaius, hat sich vorzüglich durch seine Institutionum commentarii quattuor, die in der folgenden Periode das gemeine Lehrbuch für den ersten juristischen Unterricht wurden, in lebhafterem Andenken als die

---

x) Daß Lampridius in dem Leben Alexander's (cap. 68) Africanus in den Staatsrath dieses Princeps setzt, wie er es auch mit Pomponius, Alfenus, Celsus, Proculus u. a. macht, die er überdieß alle für Schüler Papinian's hält, ist eine Ignoranz dieses Autors, der von dem Ansehen der Juristen unter jenem Princeps gehört hatte, und diesem allgemeinen Satz unter Zuziehung eines juristischen Namensverzeichnisses eine bessere Farbe geben wollte. Daß diesem Historiker nicht zuviel geschieht, wenn er einer groben Unwissenheit beschuldigt wird, beweist unter andern auch folgendes Beispiel. Er hatte irgendwo gelesen, daß Ulpian libri ad Sabinum geschrieben habe, dieses Werk hielt er für ein an Sabinus, einen vornehmen Mann, den Elagabalus umbringen ließ, gerichtetes: Lamprid. Elagab. 16. *y*) Africani lex i. e. difficilis.

z) Vulcat. Gall. in Avid. Cass. 7.

aa) Capitol. Marc. 3.

Mehrzahl der übrigen claſſiſchen Juriſten erhalten; für uns hat er das zufällige Intereſſe, daß dieſes Werk vollſtändiger als irgend ein anderes dem Schiffbruch der alten juriſtiſchen Literatur entronnen iſt. Es diente zugleich ſeinen übrigen Schriften zur Empfehlung, ſo daß dieſer Juriſt, von dem nicht einmal ſein voller Name bekannt iſt, und deſſen kein ſpäterer Juriſt und kein Geſchichtſchreiber jener Zeiten gedenkt, mit 535 Stellen in den Dig. vorkommt. Er lebte unter Hadrian, Antoninus Pius, und Marcus, unter der Regierung des letzten hat er ſeine Inſtitutionen geſchrieben[bb]). Die beiden Umſtände, daß er nur jenen Vornamen trägt[cc]), und daß er von den ſpäteren Juriſten nicht citirt wird[dd]), während ſie ihn gewiß kennen mußten, und auch benutzt zu haben ſcheinen[ee]), haben zu der Vermuthung geführt, er komme noch unter einem andern Namen vor, unter dem die Juriſten ihn anführten, und den in der Folgezeit der familiäre Gebrauch des bloßen Vornamens verdrängt habe. Hievon iſt freilich ſo viel unbedenklich anzunehmen, daß er noch einen andern Namen gehabt hat, während ſeine Schriften bloß mit dem Vornamen bezeichnet wurden, aber daß dieß erſt ſpäter geſchehen ſey, iſt eine durch nichts wahrſcheinliche Vorausſetzung. Jene Beſchränkung auf

---

bb) Pius kommt darin als Divus vor, auch Marcus wird erwähnt, kein ſpäterer Princeps, und bey einer ausführlich abgehandelten Lehre wird einer abändernden Conſtitution des Marcus nicht gedacht, deren Ignorirung, wenn Gaius nach Marcus ſchrieb, kaum zu erklären wäre: Gai. II. 178. cf. Ulpian. XXII. 34.

cc) Daß Gaius ſein Zuname geweſen (in einer Handſchrift eines ſpäteren Geſetzbuchs wird er Titus Gaius genannt), oder daß er den Zunamen Baſſus gehabt (bey Gellius II. 4, Macrobius saturn. I. 9, kommt ein Gabius Baſſus vor, der auch abgeſehen von der Verſchiedenheit des erſten Namens, nichts mit dem unſrigen gemein hat), ſind willkührliche Erfindungen. *dd*) Zwey angebliche Citate von Zeitgenoſſen beziehen ſich nicht auf ihn ſ. Not. r. *ee*) In den ſ. g. Fragmenten Ulpian's findet ſich manche unverkennbare Uebereinſtimmung mit der Darſtellung in den Inſtitutionen des Gaius.

den Vornamen hat an sich gar nichts auffallendes und ungewöhnliches, wie das Beispiel von Servius, Appius u. a. zeigt, daß die übrigen Namen darüber in Vergessenheit kamen, erklärt sich am leichtesten, wenn Gaius ein Mann von niedriger Herkunft war, und auch selbst keine bedeutende öffentliche Stellung einnahm, die seiner Familie Ansehen gegeben hätte. Das Sichere, welches wir festzuhalten haben, ist daß er von den Juristen nach ihm nicht citirt wird, dieß ist bey einem fruchtbaren und gebrauchten Schriftsteller unerklärlich, wenn er eine Autorität, ganz natürlich, wenn er ein bloßer Gelehrter war, von dem man etwas lernen, aber durch dessen Anführung man nicht auf die Praxis wirken konnte[ff]). Diese Autorität wird den Schriften des Gaius in einem Gesetz der folgenden Periode (dem s. g. Citirgesetz, §. 134) erst verliehen, er hatte sie also nicht, er gehörte nicht zu den iuris auctores, mit einem Wort, er war ein Jurist, der nicht das ius respondendi besaß, während er vielleicht eine Rechtsschule hielt. Damit stimmt überein, daß unter seinen Schriften mannigfacher Art keine responsa, quaestiones u. dgl. vorkommen, dagegen ein liber de casibus, worin er bemerkenswerthe Fälle, keine von ihm selbst entschiedene, und zum Theil bloß fingirte, zusammenstellte[gg]). Seine vornehmsten Schriften sind: Commentarien zu den Zwölf Tafeln, zu der Lex Julia und Papia, zu den prätorischen, ädilischen und Provincial-Edicten, wozu noch einige Monographien kommen, endlich die Institutionen und die libri VII rerum quotidianarum s. aureorum. Von den letzteren finden sich in den Dig. nur Stellen aus den drey ersten Büchern, nach welchen das Werk einen ähnlichen Cha-

---

ff) Dieß wird sich unten bey dem Ius respondendi (§. 116. 117) noch mehr herausstellen. *gg*) Zur Bestätigung dient auch eine Stelle (L. 9 D. de relig. 11, 7), wo Gaius über eine herrschende Ansicht, die er nicht billigen kann, so vorsichtig und als ein Exoterischer sich ausdrückt, wie wohl kaum ein Jurist, der sich einer Autorität und eines ihm zuständigen Einflusses auf die Praxis bewußt war, gethan hätte.

rakter, wie die Inſtitutionen hatte, mit denen es auch von den Verfaſſern der juſtinianiſchen Inſtitutionen zuſammengeſtellt wird.

Die Inſtitutionen des Gaius ſind auch in der Rückſicht hervorzuheben, daß ſie (ſo viel wir wiſſen) das erſte Buch für den erſten Unterricht unter dieſem Titel waren. So dürfen wir auch wohl die Anlage und Anordnung deſſelben nicht als eine bloße Nachahmung früherer Syſteme, ſondern als die eigenthümliche Hervorbringung ihres Verfaſſers betrachten. Er beginnt mit der Erklärung der beiden Beſtandtheile des römiſchen Rechts: ius civile und gentium, und der verſchiedenen Formen, in denen das Recht exiſtirt: leges, plebiscita, senatusconsulta, constitutiones principum, edicta eorum qui ius edicendi habent, responsa prudentium. Nach der Bemerkung, daß das ganze Recht ſich um personae, res und actiones bewege, beginnt er mit den Perſonen, indem er drey Eintheilungen derſelben erörtert: die in Freie und Sclaven, nebſt dem Uebergang von der Sclaverey in die Freiheit, die in personae quae sui iuris und quae alieno iuri subiectae (in potestate, manu, mancipio) sunt, ebenfalls mit Abhandlung des Uebergangs von einer Klaſſe in die andere, endlich die in Perſonen, die unter Vormundſchaft ſtehen und die vormundfrey ſind. Damit ſchließt das erſte Buch, das zweite beginnt die Lehre von den res mit der Eintheilung derſelben in ſolche, die in unſerem Vermögen und die nicht darin ſich befinden. Wie kann nun ein Gegenſtand in unſer Vermögen kommen? In dieſer Beziehung iſt ein Unterſchied zwiſchen körperlichen und unkörperlichen Gegenſtänden (res mea est — ius meum est), ſodann zwiſchen res mancipi und nec mancipi. Hiernach werden die einzelnen Ereigniſſe, die jenen Erfolg haben, durchgegangen. Es ſind theils ſolche, wodurch wir einzelne Sachen oder Rechte erwerben, theils ſolche, die den Uebergang eines ganzen (bisher uns fremden) Vermögens an uns vermitteln. Letzteres geſchieht vor allem durch Erbfolge, die entweder testa-

mentarische oder gesetzliche ist, aber auch aus andern Gründen. Nach Beendigung dieser Lehre, die sich bis in das dritte Buch hinein erstreckt, geht Gaius auf die Obligationen über, deren verschiedene Entstehungs- und Aufhebungsarten bis an das Ende des dritten Buchs vorgetragen werden. Im vierten Buch schließt sich die Lehre von den Klagen (actiones), von den Exceptionen, von einer besondern Art von Klagen, den Interdicten, und dem was sonst zur Einleitung des Processes gehört, an. Wenn man von hier auf jene Eintheilung des Rechtsgebiets in personae, res und actiones zurückblickt, so kann man fragen, wo ist in der Anordnung des Gaius die Gränze zwischen dem zweiten und dritten Glied? Nach einem alten Zeugniß beginnt das ius quod ad actiones pertinet mit den Obligationen[hh]). In der That ist kein hinreichender Grund vorhanden, dieses Zeugniß zu verwerfen; dessenungeachtet haben es Viele gethan, bloß weil es ihrer Anschauung der Sache nach (auf die es bey dieser Frage nicht ankommt) natürlicher wäre, die Obligationen noch zu den res zu rechnen, und weil am Anfang des vierten Buchs die actiones vorkommen, die aber nur einen Theil der dort abgehandelten Gegenstände ausmachen[ii]).

C. Gaius ist der letzte Jurist, der als Sabinianer auftritt. Die Spur von dem Fortbestehen der proculianischen Schule verliert sich schon früher, indem nach Celsus und Neratius Priscus kein Jurist mehr als Proculianer vorkommt. Wie haben wir uns das Aufhören dieses Gegensatzes von Schulen zu denken? Manche frühere Rechtshistoriker hatten aus eini-

---

hh) Theophil. paraphr. III. 13 pr. IV. 6 pr. Man muß den Satz selbst, den er vorfand, und seine erklärende Zuthat scheiden. Die letztere ist hier gleichgültig. *ii*) Das Zeugniß des Theophilus hat in Schutz genommen und mit vielen andern Gründen unterstützt Hugo an vielen Orten seiner Schriften, zuletzt und mit vollständiger Aufzählung der Gründe in den G. G. A. 1840 S. 1033—39.

gen Nachrichten, deren wirklicher, davon ganz verſchiedener Inhalt unten bey den Edicten der Magiſtrate vorkommen wird (§. 114), ein Geſetzbuch erfunden, welches Hadrian habe verfertigen laſſen; darin, glaubte man, ſeien die Controverſen der Schulen entſchieden, und ſo dieſen ihr Lebenselement entzogen worden. Nun iſt aber nicht bloß jenes Geſetzbuch Hadrian's eine reine Fabel, ſondern die Controverſen der Schulen ſelbſt beſtanden auch nach Hadrian fort, wie ſich am anſchaulichſten aus Gaius ergiebt. Andere haben ſich die Sache ſo vorgeſtellt, daß neben jenen Schulen allmählich eine dritte von Eklektikern ſich gebildet und jene endlich verdrängt habe, und auch ein Name wurde für dieſe dritte Schule gefunden, ihre Anhänger ſollten miscelliones oder herciscundi geheißen haben. Alles dieß iſt eine baare Erdichtung, die nichts als die Thatſache des Verſchwindens der Schulen zum Grunde hat. Nachdem man ſich eingebildet hatte, dieß ſey durch Entſtehung von Eklektikern geſchehen, gab man dieſen eben ſo willkührlich den erſten jener Namen[a]; der zweite beruht überdieß ſelbſt nur auf einer falſchen Emendation[b].

---

a) Miscelliones, ſagt Paulus Diaconus aus Feſtus, appellantur, qui non certae sunt sententiae, sed variorum mixtorumque iudiciorum sunt. Von Juriſten iſt hier ohnedieß nicht die Rede.

b) Servius (ad Virg. aen. III. 68) zu den Worten: animamque sepulcro condimus führt die Meinungen Plato's und Pythagoras über den Zuſtand der Seele nach dem Tod an, um zu erklären warum er vorher geſagt habe, daß die Stoiker der Mitte folgen. Dieſe vorhergehende Aeußerung iſt: rite ergo reddita legitima sepultura, redit anima (die bis dahin ruhelos umherſchweifte) ad quietem sepulcri, quam Stoici terris condi, id est medium secuti tamdiu durare dicunt, quamdiu durat et corpus. Hier hat nun Cujacius ſtatt terris condi geleſen herciscundi, und dieſen Ausdruck auf die Juriſten übergetragen. Was die Emendation ſelbſt anlangt, ſo beruht ſie auf der falſchen Vorausſetzung, daß medium secuti die Erklärung von terris condi enthalte. Dieſe Vorausſetzung hat noch andere ältere und neuere Veränderungen veranlaßt z. B. Stoici secundum id medium secuti, ferner ſtatt terris condi: ἡμισεύοντες. Vielmehr aber iſt der Sinn der Stelle dieſer: die

Die richtige Ansicht möchte folgende seyn. Gegen die Mitte des zweiten Jahrhunderts n. C. hatte in Folge der Schulen selbst der Autoritätsglaube allzusehr überhand genommen; es war eine Epoche ähnlich der unter August eingetreten; manchem Juristen mochte die Zumuthung, den Ansichten seiner Lehrer wenigstens in den Punkten, welche die Schibolethe für die Schulen waren, zu folgen, überhaupt sich für eine der beiden Schulen zu entscheiden, lästig werden, während er vielleicht die Kraft in sich fühlte, unabhängig und ohne sich an eine Art von Association anzulehnen, seinen Weg zu verfolgen. Das Bestehen der Schulen hatte seine Vortheile gehabt, es machten sich nun auch die Nachtheile fühlbar: hartnäckiges Festhalten an den hergebrachten Schulmeinungen, was allein für die Schwächeren willkommen, für die Tüchtigeren ein Bann war, den jene ohne Zweifel durch den Vorwurf der Abtrünnigkeit geltend zu machen verstanden. So drohte der Verlust jener freieren Bewegung der Wissenschaft, welche Labeo eingeführt hatte. Die Gefahr konnte durch ein Aufgeben des Schulengegensatzes abgewendet werden, und dieses hinwieder geschah sehr leicht, wenn bedeutende Männer, die der bisherigen Sitte nach zu einer gewissen Schule sich bekannt haben würden, diese Anschließung verschmähten, und dadurch, indem sie sie ohne einen gegenwärtigen Gegner ließen, auch der entgegengesetzten Schule die Veranlassung der Fortdauer entzogen. Es ist merkwürdig, daß diese neue Wendung von der Seite ausgegangen zu seyn scheint, welche Labeo als ihren Vorkämpfer betrachtete. Jene fanden aber geringeren Widerstand als dieser, es entstand durch sie keine neue Schule; auch auf der sabinianischen Seite empfand man dasselbe Bedürfniß eines Fortschritts, selbst bey Gaius, der in seiner Stellung noch die Anlehnung an eine

---

Stoiker sagen, die Seele werde in die Erde gelegt (wie ein Samenkorn), d. h. sie stellen die Mittelmeinung auf, daß sie so lange daure, als der Körper, mit dem sie begraben sey. Dicunt ist mit zu condi zu ziehen.

Schule bis an sein Ende vortheilhaft fand, und mit dem vielleicht der letzte Sabinianer starb, finden sich schon Anklänge eines unbefangeneren Urtheils über jene Controversen[c]). Auch bey dieser Reaction übrigens gegen den Autoritätsmißbrauch verhütete die praktische Richtung der Römer eine verderbliche Isolirung der Einzelnen; die Späteren benutzen mit Sorgfalt die Ansichten der Vorgänger, das Bewußtseyn, als zusammenwirkende Glieder einem höheren Organismus anzugehören, ist stets in ihnen lebendig geblieben.

In dem Zeitraum von wenig mehr als funfzig Jahren seit den Antoninen bis Alexander und seine unmittelbaren Nachfolger haben eine bedeutende Anzahl von Juristen gewirkt, aus deren Schriften Excerpte in den justinianischen Digesten vorkommen. Es gehören dahin: Papirius Justus (16 Stellen in den Dig.); Tarruntenus Paternus (2 St. in d. Dig.), der unter Commodus Präfectus Prätorio, wegen angeblicher Verschwörung hingerichtet ward[d]); Ulpius Marcellus (159 St. in d. Dig.), im Staatsrath des Marc Aurel[e]), unter Commodus Feldherr in Britannien, dem Princeps durch seine Tüchtigkeit und Tugend verhaßt[f]); Q. Cervidius Scävola (307 St. in d. Dig.), dessen rechtlichen Raths Marc Aurel sich vorzugsweise bediente[g]), er war der Lehrer des nachmaligen Princeps Septimius Severus (welcher Respondent, wenn auch nicht Schriftsteller war) und Papinian's[h]). Seine Hauptschriften sind libri VI responsorum, libri XX quaestionum, und libri XL digestorum. In der Sammlung der Responsa werden die Facta mit der nöthigen Ausführlichkeit festgestellt, die Entscheidungen selbst aber gewöhnlich nur mit wenigen Worten und ohne Auseinander-

---

c) S. Gai. III. 98, auch wohl 87. *d*) Lamprid. Comm. 4.
e) L. 3 D. de his qu. in test. del. (28, 4).
f) Dio Cass. LXXII. 8. *g*) Capitol. Marc. 11.
h) Spartian. Carac. 8.

ſetzung der Gründe gegeben[i]), die Quäſtionen waren der ausführlichen Prüfung und Rechtfertigung der Entſcheidung gewidmet, auch ſeine Digeſten enthalten Reſponſa, zum Theil mit jener kurzen Angabe der Entſcheidung[k]), zum Theil, wie bey den Reſponſa, mit Andeutung der Gründe[l]). Tertullianus (5 St. in d. Dig.), welchen Viele für identiſch mit dem Kirchenvater halten, nicht ohne Grund, da Euſebius dieſen als *ἄνδρα τοὺς Ῥωμαίων νόμους ἠκριβωκότα* bezeichnet. Claudius Tryphoninus (79 St. in d. Dig.) unter Severus und Caracalla, zu derſelben Zeit Arrius Menander (6 St. in d. Dig.), Venuleius Saturninus (71 St. in d. Dig.), ebenſo wohl Julius Aquila (2 St.), Rutilius Maximus (1 St.). Unter jenen Imperatoren und ſpäter lebten: Calliſtratus (99 St.), Licinius Rufinus (17 St.), Aelius Marcianus (275 St.), Aemilius Macer (62 St.), Florentinus (42 Stellen aus ſeinen libri XII institutionum, worin er eine von der des Gaius abweichende Ordnung befolgte, indem das Erbrecht darin den Schluß macht, oder wenigſtens faſt am Ende ſteht), Furius Anthianus (3 St.).

Unter allen dieſen, die ſeine Zeitgenoſſen waren, ragt hervor Aemilius Papinianus, der berühmteſte aller römi-

---

i) S. z. B. L. 60 D. mand. (17, 1). Wenn Gründe angegeben werden, ſo geſchieht es ſehr kurz und gedrängt z. B. L. 93 pr. D. de leg. III. (32). *k*) So L. 62 D. mand.

l) Manche Reſponſa kommen doppelt vor, in den Reſponſen und in den Digeſten: L. 24 pr. D. de appell. (49, 1) vgl. L. ult. D. de re iud. (42, 1); L. 93 pr. D. de leg. III. (32) vergl. L. 38 §. 4 eod. Conradi (de vita et scriptis Q. Cerv. Scaev., Opusc. I. p. 150) hat geglaubt, das Verhältniß der Digeſten zu den Reſponſa ſey dieß, daß die erſteren das weiter ausführten, was die Reſponſa andeuteten, alſo daß ſie eine Art von Commentar zu dieſen bildeten, und dieſe Meinung hat auch Blume (Zeitſchrift IV. S. 325) adoptirt; die Stellen ſelbſt enthalten nichts davon. Jenes iſt vielmehr, wie oben bemerkt, das Verhältniß der Quäſtionen zu den Reſponſa.

ſchen Juriſten, welchem die Schriftſteller und Regenten der folgenden Zeit eine Verehrung beweiſen, wie ſie in dieſem Grad keinem andern Juriſten zu Theil ward. Bemerkenswerther vielleicht iſt es noch, daß dieſe hohe Bewunderung vollkommen gerecht war. Nicht allein in ſeiner ausgezeichneten politiſchen Stellung, in einer langjährigen Thätigkeit im Staatsdienſt, die ſchon unter Marc Aurel begonnen hatte, und mit der damals höchſten Stelle nach dem Principat, dem Amt des Präfectus Prätorio ſich beſchloß, liegt der Grund dieſes Anſehens, denn dieſe Auszeichnung hatte er mit Andern gemein, auch nicht bloß in ſeiner Größe als praktiſcher Juriſt und Schriftſteller, obwohl darin nur ſehr Wenige mit ihm verglichen werden konnten, ſondern darin vornehmlich, daß er mit dieſen Eigenſchaften eine Integrität des Charakters und ſittliche Kraft verband, die ſeine geſammte Thätigkeit veredelte, und ihn ohne bedingenden Rückhalt als das Muſter eines ächten Juriſten erſcheinen ließ. Die innige Freundſchaft, in welcher er mit Severus lebte, bewog ihn als Vermittler zwiſchen deſſen Söhnen aufzutreten, indem er den Vorzug, den er vielleicht Geta gab, fallen ließ, um beide Brüder zu vereinigen. Als Caracalla jenen ermordet hatte, und eine Verantwortung und Vertheidigung im Senat und vor dem Volk für nothwendig erachtete, forderte er Papinian dazu auf, dem um dieſen Preis die väterliche Neigung für den Sohn des Freundes verziehen ſeyn ſollte. Papinian wies das Geſuch ab, mit den Worten: es ſey leichter einen Brudermord zu begehen, als zu vertheidigen, oder nach einer andern Erzählung: einen unſchuldig Getödteten anzuklagen, ſey ein zweiter Mord[m]). Caracalla ließ ihn tödten, und fügte den Hohn hinzu, den Soldaten, der ihn mit dem Beil erſchlagen, zu tadeln: er habe Unrecht gethan, den großen Rechtsgelehrten gegen alle Ordnung mit dem Beil, ſtatt, wie es die Geſetze verlangen, mit dem Schwerd hinzu-

m) Spartian. Carac. 8.

richten[n]). So hatte Papinian durch seinen Tod bekräftigt, was er geschrieben hatte: quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est[o]). Aus seinen Schriften (besonders libri XIX responsorum, libri XXXVII quaestionum, libri II definitionum) finden sich 595 Stellen in den Dig. Diese Ueberbleibsel gehören in Gehalt und Form zu dem Vorzüglichsten, was die juristische Literatur aller Zeiten aufzuweisen hat, sie bewähren, daß sein Ruhm kein zufälliger war, und machen ihn auch als Schriftsteller zu dem ersten Muster für jeden Juristen. Einige seiner Zeitgenossen und Nachfolger (Marcianus, Ulpianus, Paulus) schrieben notae zu seinen Schriften, Berichtigungen, deren Charakter wir aus dem davon Ueberlieferten nicht beurtheilen können[p]), in einem Gesetz von Constantin wird ihren Verfassern die Absicht, sich durch diese Splitterrichterey einen Namen zu machen, untergelegt[q]), ein Vorwurf, dessen allgemeine Wahrheit dahingestellt bleiben muß. Uebrigens war Papinian selbst weit entfernt, sich eine Unfehlbarkeit zuzuschreiben, oder, was ein häufigerer Fehler ist, angenommene

---

n) So ist die Aeußerung zu verstehen, welche Spartian (Carac. 4) und Dio Cassius (LXXVII. 4) berichten. Vgl. Ulpian in L. 8 §. 1. 3 D. de poen. (48, 19).

o) L. 15 D. de cond. inst. (28, 7).

p) Mehrere der überlieferten enthalten eine Widerlegung (dahin gehört auch der in L. un. pr. C. Th. de sent. passis 9, 43 erwähnte Fall), andere nur eine weitere Begründung einer papinianischen Ansicht (so von Paulus L. 1 §. 2 D. de usur. 22, 1, auch etwa L. 72 pr. D. de contr. emt. 18, 1), einige sind ziemlich überflüssig (wie L. 1 §. 1 D. de off. eius cui mand. 1, 21 von Paulus, und L. 31 §. 2 D. de neg. gest. 3, 5 von Ulpian).

q) L. 1 C. Th. de resp. prud. (1, 4). Justinian anerkennt, daß einiges daraus zur Ergänzung und zum richtigen Verständniß Papinian's dient, er scheint also doch dem Urtheil Constantin's nicht überall zu widersprechen L. 1 §. 6 C. de vet. iure enucl. (1, 17).

beſcheidene Redensarten durch entgegengeſetzte Thatſachen zu entkräften[r]).

Zwey Nachfolger Papinian's genoſſen in der Folgezeit die Auszeichnung, daß ihre Schriften, deren ſie eine außerordentliche Zahl und aller Art hinterließen, vorzugsweiſe in den Gerichten gebraucht wurden (der eine wie es ſcheint mehr in den öſtlichen, der andere mehr in den weſtlichen Theilen des Reichs), wie denn auch in Juſtinian's Digeſten von beiden allein ſo viel ſteht, als von allen andern Juriſten zuſammengenommen. Der eine von ihnen iſt Domitius Ulpianus, deſſen Eltern Bürger von Tyrus in Phönicien waren[s]). Er war ohne Zweifel ſchon unter Severus thätig, die meiſten ſeiner Schriften verfaßte er unter Caracalla, namentlich auch die beiden großen Werke: libri LXXXIII ad edictum, und libri LI ad Sabinum; unter dem Weiberregiment Elagabal's erhielt er einen großen Antheil an den Staatsgeſchäften, er wurde Präfectus Prätorio[t]). Auch der Mutter Alexander's, Mammäa, wußte er ſeine Dienſte genehm zu machen. Als ſie die Zügel der Re-

---

r) Niemand kann mit edlerer Unbefangenheit eine irrige Anſicht zurücknehmen, als er in folgenden Worten der L. 6 D. de serv. export. (18, 7) thut: Si quid emtor contra quam lege venditionis cautum est, fecisset aut non fecisset, nobis aliquando placebat, non alias ex vendito propter poenam homini irrogatam agi posse (vergl. L. 7 eod.), quam si pecuniae ratione venditoris interesset, veluti quia poenam promisisset; ceterum viro bono non convenire credere, venditoris interesse, quod animo saevientis satisfactum non fuisset. Sed in contrarium me vocat Sabini sententia, qui utiliter agi ideo arbitratus est, quoniam hoc minoris homo venisse videatur.

s) L. 1 pr. D. de censib. (50, 14).

t) Nach Lampridius (Heliogab. 16) iſt er von Elagabalus wieder abgeſetzt worden. Dieß und überdieß Verbannung erzählt S. Aurelius Victor (de caesar. 24) von Paulus, Ulpian dagegen ſey von Alexander in der Präfectur beſtätigt worden, alſo bis dahin Präfect geblieben. Es wäre ſchwer, zwiſchen dieſen Nachrichten zweier unzuverläßiger und elender Schriftſteller eine Wahl zu treffen, wenn nicht Dio Caſſius meldete (LXXIX. 21), die Präfecten Elagabals ſeien mit dieſem umgekommen.

gierung für den sechzehnjährigen Princeps ergriff, verband er sich mit ihr gegen die beiden Präfecti Prätorio, Flavianus und Chrestus, tüchtige Männer, die sich dem Willen der Augusta weniger fügsam zeigten, oder auch dem Plan einer Beschränkung der militärischen Einflüsse im Wege standen; nachdem er ihnen zuerst als dritter Präfect zugesellt und vorgesetzt worden war, wurden sie endlich hingerichtet. So verschaffte er sich die Präfectur allein, die er unter dem Widerstreben der Prätorianer und steten Bedrohung seines Lebens führte. Es wird ein Kampf des Volks gegen die Prätorianer erwähnt, der vielleicht nicht ohne Anstiften der Regierung erhoben war. Nach dessen Beendigung wurde Ulpian von den Prätorianern, in Gegenwart des Princeps, zu dem er sich geflüchtet hatte, ermordet[u]). Dieß geschah in den ersten Jahren der Regierung Alexander's. Darnach mag beurtheilt werden, mit welchem Recht unsere Juristen ein so großes Gewicht auf die emphatische Phrase des Lampridius legen: atque ideo summus imperator fuit (Alexander), quod eius (Ulpiani) consiliis praecipue rempublicam rexit[v]). Von der großen Zahl der Schriften, die man noch zu Justinian's Zeit von ihm besaß, und die sich durch Gefälligkeit der Darstellung und eine gewisse, das Verständniß begünstigende Ausführlichkeit empfahlen, wurde bey der Abfassung der Digesten ein um vieles größerer Gebrauch, als von denen irgend eines andern Juristen, gemacht; es wurden 2462 zum Theil sehr große Stellen aufgenommen, die zusammen ohngefähr ein Drittheil der ganzen Dig. betragen. Der zweite jener beiden Juristen ist Julius Paulus, gleichzeitig mit Ulpian, aber ihn überlebend, unter Alexander ebenfalls Präfectus Prätorio. Er saß schon im Rath des Septimius Severus[w]). Aus seinen Schriften, deren Zahl noch

---

u) Dio Cassius (epitom.) LXXX. 1. 2. Zosimus hist. I. 11.

v) Lamprid. Alex. 51. *w*) L. 97 D. de adquir. her. (29, 2) L. ult. D. de iure fisci (49, 14). In beiden Fällen erzählt Paulus

größer war, als die der ulpianiſchen, ſtehen 2080 Stellen in den Dig., welche ohngefähr den ſechſten Theil dieſes Geſetzbuchs ausmachen.

Die Reihe der claſſiſchen Juriſten ſchließt ſich mit Herennius Modeſtinus, welcher neben die bisher erwähnten auch in wiſſenſchaftlicher Beziehung noch geſtellt werden kann, da er hoch über allen folgenden Bekennern der Jurisprudenz ſteht, wenn gleich die Ueberbleibſel ſeiner Schriften den geiſtigen Gehalt der Vorgänger nicht mehr erreichen. Er war Schüler Ulpian's, der in ſeinem Commentar zum Edict (alſo ſchon unter Caracalla) ein Gutachten erwähnt, das er ihm gegeben habe: Herennio Modestino studioso meo de Dalmatia consulenti rescripsi [x]). Daraus iſt die Meinung entſtanden, er ſey Statthalter von Dalmatien geweſen, oder auch, Dalmatien ſey ſein Vaterland; in einem Verhältniß zu dieſer Provinz wird er allerdings geſtanden haben, welches ihn veranlaßte, Ulpian über ſie zu conſuliren, aber dieſes braucht weder das eine noch das andere jener beiden geweſen zu ſeyn. Sein Name kommt auch in einer Inſchrift vor, welche die Entſcheidung eines Proceſſes enthält, der in den Jahren 227 bis 245 geführt wurde [y]). Die erſte Entſcheidung wurde gegeben von einem Aelius Florianus, dieſe wurde beſtätigt von Herennius Modeſtinus, und in demſelben Sinn entſchied zuletzt der Präfectus Vigilum Faltonius Reſtitutianus. Wie man nun daraus wiederum Modeſtin zum Vorſteher Dalmatiens hat machen können, iſt nicht wohl einzuſehen [z]). Den jungen Maxi-

---

(libro III. decretorum) eine Verhandlung vor dem Princeps, worin er gegen Papinian votirt, jener aber nach der Meinung des letzteren entſchieden habe. *x*) L. 52 §. 20 D. de iurt. (47, 2). Vgl. §. 103 Note g.

y) Zuerſt gedruckt in Fabretti inscript. (1699) p. 278 sq. Dann u. a. auch in Spangenberg tabulae negotior. p. 299 sq.

z) Es iſt eine der ſeltſamſten Combinationen: in jener Stelle Ulpian's kommt Modeſtin und zwar wahrſcheinlich unter Caracalla, in irgend einem Verhältniß zu Dalmatien vor, in dieſer zu Rom gefundenen

minus, der ſchon in ſeinem ein und zwanzigſten (nach Andern im achtzehnten) Lebensjahr (238) umkam, unterrichtete Modeſtin in der Jurisprudenz[aa]). In einem Reſcript Gordian's von 240 wird ein Reſponſum erwähnt, das Modeſtin der Partey, an welche das Reſcript gerichtet iſt, gegeben hat[bb]). Aus ſeinen Schriften ſtehen 345 Stellen in den Dig.

Die Verfertiger der juſtinianiſchen Digeſten haben noch von zwey Juriſten Stellen aufgenommen, die offenbar einer ſpäteren Zeit angehören. Der eine iſt Hermogenianus (107 St. in den Dig.), deſſen Werk: libri VI epitomarum ſchon durch ſeinen Titel als eine aus der früheren Literatur zuſammengetragene Arbeit ſich zu erkennen giebt, der andere Aurelius Arcadius Chariſius (5 Stellen)[cc]).

CI. Betrachten wir nun den Einfluß, welchen die geſammte Körperſchaft jener durch drey Jahrhunderte thätigen Juriſten auf die Entwickelung des römiſchen Rechts gehabt hat, ſo iſt dieſer ſo unermeßlich, daß jedes andere bey der Rechtsbildung wirkende Element nur eine untergeordnete Stelle einnimmt, und von der Macht der Wiſſenſchaft als mehr oder weniger abhängig erſcheint. Die rechtserzeugende Kraft des Volksbewußtſeyns, in den Juriſten als den natürlichen Repräſentanten ihrer Nation in rechtlichen Dingen concentrirte ſie ſich, die Juriſten leiteten die Magiſtrate bey der Ausübung der Autonomie, die ihnen durch das Jus edicendi gegeben war, der

---

Inſchrift nimmt er, unter Alexander, an der Entſcheidung eines Proceſſes Theil, der mit Dalmatien nichts zu thun hat, — darum beziehen ſich beide Documente auf ſeine Vorſteherſchaft von Dalmatien, von der wir ſonſt gar nichts wiſſen.

aa) Capitol. Maxim. iun. 1. *bb*) L. 5 C. ad exhib. (3, 42).

cc) Er citirt Modeſtin in L. 18 §. 26 D. de muner. (50, 4): — ut Herennius Modestinus et notando et disputando bene et optima ratione decrevit —; ſchon der Styl dieſer wenigen Worte verräth das Zeitalter, dem der Autor angehört.

Gesetzgeber erhielt von ihnen den Impuls oder, was nicht geringer ist, die Mittel zur Ausführung seiner Absichten. Wir schreiben damit den römischen Juristen nicht einen Einfluß zu, der ihnen als ein eigenthümliches Vorrecht vor der Jurisprudenz anderer Zeiten und Völker beschieden gewesen wäre; zu jeder Zeit und bey jedem Volk wird die wahre Rechtswissenschaft diese Macht besitzen.

Die Jurisprudenz hat eine doppelte Aufgabe. Die Auffassung des durch die Volksüberzeugung und Gesetzgebung gegebenen Rechts, die Rechts- und Gesetzeskunde ist nur die eine Seite derselben. Die andere besteht in dem productiven Verhältniß zu dem Recht, in der Entwickelung neuer Rechtssätze aus dem bestehenden Recht. Der Uebergang von jener receptiven zu dieser productiven Thätigkeit wird durch die systematische Auffassung des Rechts, durch seine Zurückführung auf die ihm zum Grunde liegenden Principien bewirkt, wenn sich damit eine praktische Neigung, eine lebendige Anschauung des Rechts verbindet, ohne die eine wahre Rechtswissenschaft nicht gedacht werden kann. Die productive Kraft der Jurisprudenz wird durch die römischen Juristen auf das augenscheinlichste bestätigt, unzählige Rechtssätze sind durch ihre wissenschaftliche Wirksamkeit ohne Beihülfe einer andern Rechtsquelle entstanden. Und dieß ist nicht eine Folge der besondern, exceptionellen Stellung gewesen, welche die einzelnen Juristen nach einer eigenthümlichen Einrichtung jener Zeit, deren an einem andern Ort gedacht werden wird (§. 116), einnahmen, es ist eine reine Wirkung der Wissenschaft, wie sie sich, die rechte Jurisprudenz vorausgesetzt, auch unter andern äußeren Umständen wiederholt.

Die Wissenschaft hat den ihr überlieferten Rechtsstoff auf Principien zurückgeführt, und aus diesen das Recht selbst auf vielfache Weise erweitert. Den römischen Juristen aber war das Recht in zwey Theilen überliefert worden, ein individuell-römisches Recht, das Jus civile, und jenes allgemeinere, das

Jus Gentium. Für beide hatte man in der vorwissenschaftlichen Zeit nur äußere Erkenntnißquellen, für dieses die prätorischen Edicte und die Praxis der Gerichte, das Herkommen überhaupt, für jenes außerdem noch die Gesetze und die Autorität der Rechtskundigen. Die Juristen führten sie auf ihre Principien, auf die civilis, auf die naturalis ratio (ratio iuris gentium) zurück, die als Keime in ihnen lagen, und durch die Wissenschaft hervorgetrieben und in Thätigkeit zu setzen waren. Man lernte das Recht aus innern Gründen erkennen, und neue Rechtssätze aus den gegebenen Prämissen erschließen. Beide Theile erfuhren diese Aus- und Fortbildung, der Gegensatz blieb, denn er hatte durch die Unfähigkeit der Peregrinen zu den Verhältnissen des Jus civile, durch ihre Beschränkung auf das Jus Gentium, eine hohe praktische Wichtigkeit, aber dieß verhinderte nicht, beide Rechte in einzelnen Punkten einander zu nähern, und das allgemeinere Element des Rechts einen gewissen Einfluß auch in den Gränzen des Jus civile gewinnen zu lassen. So waren die Testamente ein reines Geschäft des Jus civile, wenn aber die römischen Juristen bey der Interpretation derselben die wahrhafte Intention des Testators als den leitenden Grundsatz betrachteten, und gegen die Form der Worte, so weit es ohne directe Beseitigung der Vorschriften des Jus civile möglich war, geltend machten, wenn sie ferner neben den strengen Formen der Hinterlassung einer freieren, der fideicommissarischen, Raum verschafften, so war dieß eine Wirkung jenes allgemeineren Rechtssinnes, der in dem Jus Gentium seine eigentliche Heimath fand. Von den beiden Elementen war offenbar das Jus Gentium und das sich ihm vorzugsweise anschließende prätorische Recht das bildsamere, aber indem die Juristen diesem Theil des Rechts sich zuwandten, folgten sie zugleich der Richtung, welche der Geist ihres Volks nahm, sie gehorchten der dem rechten wissenschaftlichen Sinne vernehmlichen Stimme einer höheren Macht, und gaben dem römischen Recht die Entwickelung, die es geschickt

machte, als ein Weltrecht das Leben der Nation, bey der es entstanden war, weit zu überdauern. Es erklärt sich daraus auch, wie ihnen das Jus Gentium selbst eine andere Gestalt gewinnen mußte, als in der es ursprünglich entstanden war, und wie sehr die im Irrthum sind, welche dieses Recht mit der Anschauung, welche die römischen Juristen davon haben, beginnen lassen (§. 84). Der Begriff des Jus Gentium hatte sich ihnen verändert, sie fügen das wissenschaftliche Moment der ratio iuris gentium hinzu, als die vornehmste Erkenntnißquelle dieses Rechts; es ist ihnen das Recht, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, nur die unmittelbar praktische Bedeutung, als das Recht, welches für Römer und Nichtrömer gilt, ist dieselbe geblieben.

CII. An die wissenschaftliche Methode der römischen Juristen hat man nicht selten den Maßstab der Gegenwart angelegt, und nach den Bedingungen heutiger Wissenschaft ihr Verfahren beurtheilt. In den Händen der Meisten ist dieses Maß, dem sie häufig selbst nicht gewachsen waren, nicht zum Nachtheil jener Juristen gebraucht worden, von deren allgemeiner Vortrefflichkeit sie eine so unbestimmte zwar, aber desto unerschütterlichere Ueberzeugung hatten, daß sie nicht verfehlten, alles was sie in Beziehung auf historische und philosophische Bildung für einen Vorzug hielten, in jenen leibhaftig wieder zu finden. Einige aber haben sich von diesem Standpunkt aus veranlaßt gesehen, einen scharfen Tadel auszusprechen. Ungern sieht man auf diesem Irrwege einen verdienten Gelehrten, der es sich zum besondern Geschäft macht, den Mangel einer historischen Forschung bey den römischen Juristen zu beklagen[a]). Doch theilt Dirksen sie in zwey Zeitalter, die Juri-

---

a) Dirksen, über die Spuren historischer Kritik und antiquarischer Forschung in den Schriften der römischen Juristen, Versuche 1823 Abhandl. 5.

sten bis Trajan hätten sich, wie er sich modern ausdrückt, bedeutende „Verdienste im Fache der Geschichte und Alterthumskunde des Rechts erworben", wogegen die Späteren „auf das Prädikat kritischer Rechtshistoriker und Antiquare auf keine Weise Anspruch machen können". Wir sehen von der Begründung dieses Urtheils ab: ein Grund ist, daß in den Fragmenten der älteren Juristen, die wohl zu merken von Alterthumsforschern citirt und so uns überliefert werden, so viel, in denen der späteren, die vornehmlich in den Digesten, wobey die Auswahl nicht durch antiquarisches Interesse bestimmt wurde, erhalten sind, so wenig geschichtliche Notizen vorkommen, sodann werden einzelne Beispiele historischer Unkritik gegeben, gegen die zum Theil erhebliche Einwendungen zu machen sind [b]). Eben so gehen wir darüber hinweg, ob der bloße Besitz antiquarischer Kenntnisse und ihre gelegentliche Mittheilung an und für sich schon ein juristischer Vorzug ist, ob er eine Garantie für die Förderung der Jurisprudenz darbietet, so daß nach dem Maß jener Kenntnisse der Antheil an der wissenschaftlichen Ausbildung des Rechts sich bestimme. Wir wollen, was von der antiquarischen Forschung gesagt ist, von der wahrhaft historischen, welche die Gegenwart an die Vergangenheit anknüpft und aus ihr ableitet und zu begreifen sucht, gelten

b) So soll Pomponius „alle billigen Anforderungen der Kritik vernachlässigen, indem er den Anfang des Einflusses der responsa prudentum auf die Bildung des ius non scriptum in ein ungewisses Helldunkel stellt". Man könnte wohl eher sagen, das entgegengesetzte Verfahren wäre ein unkritisches gewesen. Dagegen sagt Celsus (L. 96 D. de V. S. 50, 16), die genaue Bestimmung, wie weit das Meeresufer reiche, rühre, wie man sage, von Cicero her, der den Grundsatz zuerst in einem Proceß, worin er Richter gewesen sey, aufgestellt habe. In den Topika (cap. 7) führt Cicero selbst dieß als ein Gutachten des Aquilius an. Das ist aber eine „einzelne Nachlässigkeit bey einer bloß gelegentlichen Aeußerung", die nicht entscheiden kann; — hätte Celsus etwas später gelebt, so würde das Urtheil Dirksen's wahrscheinlich anders ausgefallen seyn.

lassen, und den römischen Juristen, aber nicht bloß den spätern, diese geschichtlichen Untersuchungen als eine constant angewendete Methode absprechen, — was folgt daraus?

Die Methode der römischen Juristen in der wissenschaftlichen Behandlung des Rechts war zum Theil eine andere, als sie jetzt anwendbar ist. Wir haben dasselbe Ziel, wie sie, aber wir haben theilweise andere Mittel anzuwenden, um es zu erreichen. Das Ziel ist die vollkommene Herrschaft über den Stoff, die systematische Durchdringung, das praktische Durchleben des Rechts; die Fähigkeit, die allgemeinsten Sätze in ihren Wirkungen bis in die kleinsten Verzweigungen zu verfolgen, und umgekehrt von dem concretesten Fall durch alle Mittelglieder zu den obersten Principien als der Quelle aufzusteigen, und dieß nicht als in einem todten Mechanismus, sondern als in einem lebendig pulsirenden, neben logischer Gebundenheit einer freien Mannigfaltigkeit sich erfreuenden Körper. Die römischen Juristen haben sie in einem bewunderungswürdigen Grade besessen, jene Fähigkeit und diese Beherrschung eines Organismus: „wo Ein Tritt tausend Fäden regt, wo Ein Schlag tausend Verbindungen schlägt". Welches waren ihre Mittel? Sie waren einfacher als die unsrigen. Das Recht stand ihnen viel näher, als es uns steht. Wie in allen Gegenständen des Wissens, so auch im Recht haben wir einen weiteren Horizont als die Alten, unser Recht ist zum großen Theil in längst vergangenen Zeiten, in einer andern Welt, unter andern Völkern entsprungen. Seine Erkenntniß fordert einen beträchtlichen gelehrten Apparat, wir bedürfen einer zusammenhängenden geschichtlichen Forschung, um unseres Rechts nach allen Seiten mächtig zu werden, und den außerdem todten Niederschlag der Gegenwart in uns zu einem lebendig geborenen Organismus zu machen. Den Römern erschloß sich ihr Recht auf eine weit unmittelbarere Weise. Es hatte allerdings schon vor vielen Jahrhunderten sich zu bilden angefangen, es war in dieser langen Zeit im Ganzen und

Einzelnen durch manche Veränderungen hindurch geführt worden. Aber diese Entwickelung war so gemessen, so einfach und ohne störende exoterische Einflüsse geschehen, daß die Spuren der ältesten Zustände noch in dem gegenwärtig geltenden Recht vor Augen lagen. Man konnte seine Geschichte, soweit sie die richtige Erkenntniß des praktischen Rechts und seine Fortbildung bedingte, gewissermaßen in den gegenwärtigen Zuständen unmittelbar anschauen. Die historischen Darstellungen der römischen Juristen betreffen daher mehr Einzelheiten, als daß sie auf das Ganze der Rechtsentwickelung gerichtet gewesen wären. Dieß ist eine Erscheinung, die weit über den Bereich der römischen Jurisprudenz hinaus reicht, unser gesammter wissenschaftlicher Betrieb ist von dem des Alterthums verschieden. In der Wissenschaft des Alterthums überhaupt nahm eine Naturkraft die Stelle ein, die jetzt der seiner selbst und seiner Hülfsmittel und Wege kritisch bewußte Gedanke hat.

Und wie stand es mit der Philosophie? Auch hier ist unsere Lage eine andere als die der Römer. Unsere Zeit ist auf die gleichmäßige Ausbildung der verschiedenen Seiten des menschlichen Geistes angewiesen, die nur in ihrer innern Einheit ihre volle Wahrheit besitzen, und die sich doch vermöge eines natürlichen Triebes abzusondern und gegen einander zu verselbstständigen trachten. Das Band der verschiedenen Wissenschaften ist die Philosophie, welche, indem sie in jeder Wissenschaft das Gemeinsame ausbildet, ihr die Vollendung zu geben bestimmt ist. Die Römer waren vorzugsweise zu Einer Wissenschaft berufen, in ihr gieng ihr geistiges Streben auf, die Jurisprudenz war ihnen zugleich die Philosophie; nicht ohne Grund konnte Ulpian sagen: iustitiam colimus, et boni et aequi notitiam profitemur; aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes. Die Juristen waren so gut als andere

gebildete Männer unterrichtet in der Rhetorik oder Dialektik, und belesen in den philosophischen Schriften, namentlich der Stoiker, als der damals angesehensten Philosophen, welche sie auch zuweilen für gewisse allgemeinere Punkte allegiren c), eben so wie sie sich auch auf die Dichter, z. B. auf Homer berufen. Aber die Philosophie war weit entfernt auf ihre Behandlung der Rechtswissenschaft einen Einfluß auszuüben, der mit dem zu vergleichen wäre, welcher ihr heutzutage zukommt.

Sonst war unter unseren Gelehrten die Meinung herrschend, die Philosophie, und namentlich die stoische, habe eine ungemessene Wirkung auf die römische Jurisprudenz gehabt, ja sie sey eigentlich die Mutter derselben gewesen. Manche haben dieß für eine große Empfehlung gehalten, andere haben daraus den Umstand erklärt, daß die Römer in der Ausbildung des Rechts doch nicht das höchste Ziel erreicht hätten. Von der Gründlichkeit jener Behauptungen geben einige Argumente eine deutliche Vorstellung: die Grundlage der Rechtswissenschaft, sagt man, ist die systematische Auffassung, nun rühmt Cicero von Servius, daß er sich darin vor Andern ausgezeichnet habe, dieser Servius aber hielt sich einige Zeit in Rhodus, mit dialectischen und philosophischen Studien beschäftigt, auf, wie wir ebenfalls von Cicero erfahren, in

---

c) Z. B. für den Begriff des Gesetzes L. 2 D. de legib. (1, 3). Das praeceptum iuris: honeste vivere (L. 10 §. 1 D. de iust. et iure 1, 1) könnte eine Reminiscenz aus den Stoikern (Cic. de fin. II. 11), und es würde dann eine Bestätigung davon seyn, daß dergleichen Entlehnungen so gut wie gar keinen Einfluß auf den eigentlichen rechtlichen Gehalt der Thätigkeit der Juristen hatten, denn wir finden nicht, daß aus jenen s. g. praecepta iuris (§. 11 Note a) das Recht wirklich abgeleitet worden wäre. Das übrigens, worauf es bey jener Entlehnung gerade ankäme, daß nämlich das honeste vivere auch so verstanden worden wäre, wie von den Stoikern: vivere cum intelligentia earum rerum, quae natura evenirent, eligentem ea quae essent secundum naturam, reiicientemque contraria, bleibt ganz unausgemacht.

Rhodus aber war, wie derselbe Cicero (freilich an einem ganz andern Ort) erzählt, unter andern Philosophen auch ein berühmter Stoiker, daraus ergiebt sich — daß die römische Jurisprudenz aus der stoischen Philosophie geflossen sey! Mit den specielleren Argumenten steht es nicht besser, es hat Gelehrte gegeben, die einen Mann aus keinem andern Grund, als weil er sich selbst umgebracht hat, für einen stoischen Philosophen gehalten, und die in einigen schlechten Etymologien, die sich bey den römischen Juristen finden, eine sichere Spur dieser Philosophie entdeckt haben [d]). Mehr als alles hat zu jener in der That völlig unbegründeten Meinung die Verwechselung von Logik und Philosophie beigetragen, die freilich nicht bloß jenen Gelehrten zur Last fällt [e]).

---

d) Die Gehaltlosigkeit der ganzen Ansicht und ihrer Gründe hat sehr gut auseinandergesetzt Ratjen: Hat die stoische Philosophie bedeutenden Einfluß namentlich auf die in Justinian's Pandekten excerpirten juristischen Schriften gehabt? Kiel 1839.

e) Zu welchen verkehrten Anschauungen die Jagd nach Stoicismen führt, mag folgendes Beispiel zeigen. Wenn man zu einer nachtheiligen Handlung z. B. zu einem Vertrag, zum Antritt einer Erbschaft, durch Drohung vermocht worden ist, so ist es der Gerechtigkeit gemäß, daß dem Gezwungenen gegen den ihm daraus erwachsenen Nachtheil geholfen, daß namentlich die erzwungene Handlung wieder aufgehoben werde. Nur, bemerkt Paulus, kann man nicht sagen, die Handlung sey von selbst als nicht geschehen zu betrachten, denn was wir durch Drohung vermocht (welche ja die Wahl nicht ausschließt) gewollt haben, haben wir doch gewollt, es ist unser Wille, unsere Handlung: si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici, quia quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus *volui*, sed per praetorem restituendus sum etc. L. 21 §. 5 D. quod metus c. (4, 2). Wir werden in dieser Bemerkung eine natürliche Wahrheit finden, die der Jurist schön und scharf ausgeprägt hat. Nein, sagt noch Mühlenbruch (Lehrb. d. Pand. R. §. 93), stoisch ist es, denn die Stoiker haben behauptet: — es solle sich niemand durch Zwang bestimmen lassen. Hiernach hätte nun eigentlich gar keine Berufung auf einen erlittenen Zwang zugelassen werden dürfen; der Jurist sagt freilich das Gegentheil, aber nur „weil in der Praxis von dem Grundsatz des Stoicismus kein Gebrauch gemacht wurde." Man sieht, es wird in die Stelle eine Albernheit

CIII. Auch auf den Unterricht in der Jurisprudenz hatte die einfachere Stellung der römiſchen Juriſten Einfluß. Er bewegte ſich in den natürlichſten Formen, nur den erſten Keim künſtlicher Anſtalten für denſelben können wir in dieſer Periode wahrnehmen. Von Alters her war in Rom mit dem praktiſchen Beruf eines Juriſten die Heranbildung Jüngerer für denſelben Beruf verbunden, es wurde eine Ehre darin gefunden, Nachſtrebende zu unterweiſen, und ſicherlich hat dieſe Verknüpfung nicht wenig dazu beigetragen, der praktiſchen Beſchäftigung eine Würde zu bewahren, welche Cicero an ihr rühmt[a]), und das Verſinken in einen mechaniſchen Betrieb fern zu halten. Davon mögen die Geſchäftsmänner unſerer Tage Zeugniß geben, denen die Unterweiſung angehender Praktiker ein wohlbegründetes Gefühl geiſtiger Befriedigung unter der Laſt ihres eigentlichen Amtes gewährt. Ius civile docere, ſagt Cicero, semper pulchrum fuit, hominumque clarissimorum discipulis floruerunt domus [b]). Die Lernenden waren bey den Geſchäften, bey den Ertheilungen von Gutachten und was ſich daran ſchloß, gegenwärtig als auditores, der Juriſt nahm davon Veranlaſſung, ſie in das Innere der Sache blicken zu laſſen, die Gründe ſeines Verfahrens ihnen auszulegen, ihre Zweifel zu löſen, und ſie ſo zu dem Beruf anzuleiten. Dieſem Unterricht, dem ſich kein angeſehener Juriſt entzog[c]), wenn auch nicht jeder jedem zugleich den Zugang in ſein Haus und zu ſeinem belehrenden Geſpräch auch außer den Stunden der Ge-

---

hineininterpretirt, an welcher Paulus ganz unſchuldig iſt, der ſich's nicht einfallen laſſen konnte, daß man ſeinen Satz: eine aus Furcht vorgenommene Handlung iſt eine Handlung, durch die Verwechſelung mit einer ſtoiſchen Vorſchrift zu einer Verkehrtheit machen würde.

a) Cic. de orat. I. 45.

b) Cic. orat. 41. Er beklagt, daß man nicht in Beziehung auf die Redekunſt es eben ſo mache.

c) Cic. Brut. 89: (Q. Scaevola) qui quamquam nemini se ad docendum dabat, tamen consulentibus respondendo studiosos audiendi docebat.

schäfte öffnete[d]), gieng ein vorbereitender vorher, der auf die Anfangsgründe in der Jurisprudenz gerichtet war, ohne welche jener praktische Unterricht ohne befriedigenden Erfolg gewesen seyn würde. Diese verschiedenen Arten des Unterrichts werden durch besondere Kunstausdrücke genau unterschieden: der vorbereitende wird mit dem Wort institui, jener praktische dagegen mit audire bezeichnet, kommt zu dem letzteren noch eine nähere Theilnahme an Bildung und Studium, so wird dafür der Ausdruck instruere gebraucht. Daher steht sowohl das instructum esse als das auditorem esse dem institutum esse ab aliquo entgegen[e]). Mit allen diesen Unterrichtsarten verband sich die Lectüre der juristischen Schriften, wie sie dem Anleitenden als die passendste erschien.

Jene praktische Schule, von welcher die Lernenden auditores hießen, erhielt sich diese ganze Periode als die hauptsächlichste Art des Unterrichts ohne wesentliche Veränderung. Nur dieß wurde gewöhnlicher, daß die Auditoren eines angesehenen Juristen viel länger, als es früher zu geschehen pflegte, unter seiner Leitung blieben, nicht sowohl des Unterrichts wegen, als vielmehr um unter seiner Autorität und fortwährenden Beihülfe den juristischen Geschäftsberuf zu üben. Für solche wurde nun der Ausdruck studiosi gebräuchlich[f]). Um dieß zu

---

d) So war z. B. Cicero bey Q. Mucius dem Augur eingeführt Cic. Lael. 1.

e) Sehr bestimmt werden diese Ausdrücke geschieden von Pomponius L. 2 §. 43. 47 D. de O. J.: (Servius) plurimum eos, de quibus locuti sumus, audivit, institutus a Balbo Lucilio, instructus autem maxime a Gallo Aquilio. — (Labeo) omnes hos audivit, institutus est autem a Trebatio.

f) So nennt Ulpian den Modestin studiosus meus (§. 100 Note x) und Paulus sagt (L. 4 D. de extrao. cogn. 50, 13): Divus Antoninus Pius rescripsit, iuris studiosos qui salaria petebant, haec exigere posse. Vgl. ferner L. 1 D. de off. adsess. (1, 22): — officium adsessorum, quo iuris studiosi partibus suis funguntur —. Gell. XII. 13. Sueton. Ner. 32: — ut ingratorum testamenta ad fiscum

erklären, muß eine Einrichtung erwähnt werden, von welcher erſt unten das Nähere vorkommen wird. Das Recht zu reſpondiren wurde von dem Princeps verliehen, ohne Zweifel erhielten es regelmäßig nur angeſehene Männer, auf keine Weiſe dürfen wir annehmen, daß es verſchwenderiſch gegeben wurde. Viele, die ſich der Jurisprudenz widmeten, erhielten es wohl niemals, und bey allen, die es bekamen, iſt eine längere oder kürzere Zeit anzunehmen, in welcher ſie ſich juriſtiſchen Geſchäften unterzogen, ehe ſie zu jener Auszeichnung gelangten. Dieſe Geſchäftsmänner empfanden das Bedürfniß, fort und fort, auch wenn die eigentliche Zeit des Lernens vorüber war, in dem Verhältniß zu dem Juriſten, deſſen auditores ſie waren, zu verharren, daß ſie unter ſeiner Aegide ihren Beruf trieben, ſich (mündlichen oder ſchriftlichen) Rathes bey ihm erholten[f]), und ſo durch das Anſehen ihres Patrons, wenn wir ihn ſo nennen wollen, ſelbſt gehoben und gefördert wurden. So iſt es gekommen, daß dieſe Geſchäftsmänner durch jenen Namen iuris studiosi von den Juriſten, die eine durchaus ſelbſtſtändige Stellung erlangt hatten, den iuris auctores, wie dieſe genannt wurden, unterſchieden werden. Wir kehren zu den auditores zurück. Der praktiſche Unterricht war ſo ſehr die Hauptſache, daß wir ihn ſtets zu verſtehen haben, wenn ein Juriſt ſchlechthin als Schüler eines andern, dieſer als praeceptor jenes bezeichnet wird. Nur daß, eine natürliche Folge der wachſenden Literatur, das Studium der Schriften eine immer größere Wichtigkeit erhielt, und einen immer bedeutenderen Theil der Unterweiſung bildete. Einen großen Theil deſſen, was in alter Zeit der mündlichen Ueberlieferung ausſchließlich vorbehalten war, fand der Lernende jetzt in den Büchern ſeines Lehrers, deren Benutzung natürlich von ihm

---

pertinerent, ac ne impune esset studiosis iuris, qui scripsissent vel dictassent ea. L. 9 §. 4—7 D. de poen. (48, 19).

f) Viele Gutachten der Juriſten ſind nicht unmittelbar an Parteien, ſondern an dieſe ihre „Studioſi" gegebene.

vorausgesetzt wurde, und von denen er dann auf die übrige Literatur übergieng. In der Zeit des Gegensatzes zwischen den Sabinianern und Proculianern kamen zu den Schriften des unmittelbaren Lehrers noch die der früheren Häupter der Schule, so daß der Schüler diese sämmtlich mit vollem Recht seine Präceptores nennen konnte, wie Gaius so oft die Auctores der sabinianischen Schule als nostri praeceptores bezeichnet [h]).

Für den Anfangsunterricht aber entstand in dieser Periode eine neue Einrichtung, neben welcher die frühere Form desselben sich nur noch als Ausnahme erhielt. Mit dieser vorbereitenden und einleitenden Lehre (institutio) hat es in der Zeit Cicero's diese Bewandtniß. Sie war regelmäßig nicht Sache der angesehensten, durch das Zutrauen ihrer Mitbürger vielbeschäftigten Juristen, doch fanden sich immerhin solche, die eigene Neigung oder fremdes Anliegen dazu bestimmte, wie jenen Lucilius, der dem Servius, und Trebatius, der dem Labeo diesen Unterricht gab. Außerdem wurde wohl auch von vorgeschrittenen Schülern den Anfängern Hülfe geleistet, und mancher mochte sich durch eigene Kraft zu der Fähigkeit, an jenem praktischen Unterricht mit Nutzen Theil zu nehmen, emporarbeiten. Schulen dafür, wie für die Rhetorik, gab es nicht, und dieß war ohne Zweifel ein Hauptgrund, warum die Lehre der Jurisprudenz ehrenvoll erschien, während man es unschicklich fand, wenn ein angesehener Mann in der Redekunst unterrichten wollte; er rief dadurch eine ihm nicht schmeichelhafte Vergleichung mit den Rhetoren hervor, deren Beschäftigung im Volk wenig geachtet war [i]). Im Lauf der gegenwärtigen Periode geschah es nun, daß jenen Rhetoren ähnlich auch juristische Lehrer auftraten, die einem Jeden, der sich melden würde, gegen ein Honorar jenen vorbereitenden

---

h) Die Meinung, daß er zuweilen darunter bloß seine unmittelbaren Lehrer verstehe (Dirksen Beiträge S. 21 f.) ist wohl ungegründet.

i) Cic. orat. 41. 42.

Unterricht zu geben ſich bereit erklärten, alſo eigentliche Schulen eröffneten, denen es ſicherlich nicht an Zulauf gefehlt haben wird. Wann dieß zuerſt geſchehen ſey, iſt unbekannt. Daß manche Gelehrte die Nachricht von Maſſurius Sabinus, er ſey von ſeinen Auditores erhalten worden (§. 99), von Studentenhonorarien für Vorleſungen verſtanden haben, iſt ein aus modernen Anſchauungen entſprungener Einfall, den jetzt niemand mehr für glücklich halten wird; dieſe Auditores ſind offenbar Theilnehmer an jenem praktiſchen Unterricht, von welchem vorhin die Rede war. Dagegen iſt es wahrſcheinlich, daß Gellius, der aus ſeiner Jugendzeit (alſo unter Pius, wenn nicht ſchon unter Hadrian) einer Rechtsfrage ſich erinnert, die damals in plerisque Romae stationibus ius publice docentium aut respondentium erwogen worden ſey, unter jenen stationes ius docentium, die er von den stationes respondentium unterſcheidet, wirkliche Schulen verſtanden habe [k]). Solche Perſonen, die ſich das Lehren des Rechts zu einem ſelbſtſtändigen Geſchäft gemacht haben (denn darin beſteht eben der eigentliche Unterſchied dieſer neueren Sitte von der älteren) erwähnt auch der Juriſt, welcher in dem §. 150 der vaticaniſchen Fragmente excerpirt iſt [l]), und in demſelben Betreff Modeſtinus [m]). Ulpian nennt dieſe Lehrer iuris civilis professo-

---

k) Gell. XIII. 13. Statio iſt der Ort, wo ſich jemand (außer ſeinem Hauſe) für den Betrieb irgend eines Geſchäfts aufzuhalten pflegt, wie das deutſche Wort: Stand; daher wird es mit taberna zuſammengeſtellt L. 15 §. 7 D. de iniur. (47, 7) vgl. Sueton. Ner. 37. So werden, wie mit dem deutſchen Wort, zuweilen auch Buden damit bezeichnet: L. 7 §. 13 D. quib. ex caus. in poss. (42, 4): si circa columnas aut stationes (in foro) se occultet (wo die Emendation des Cujacius: statuas ſicher unrichtig iſt).

l) Neque geometrae, neque hi qui ius civile docent, a tutelis excusantur.

m) L. 6 §. 12 D. de excus. (27, 1): die Lehrer des Rechts (*νόμων διδάσκαλοι*) in den Provinzen haben keinen Theil an der Befreiung, die den Philoſophen, Rhetoren, Grammatikern, Aerzten gegeben iſt.

res[n]), in einem andern Sinn, als Pomponius ſagt: iuris civilis scientiam plurimi et maximi viri professi sunt, und: ante Tiberium Coruncanium publice professum neminem[o]). Jene Bedeutung von professores kam daher, daß mit der Profeſſio einer Ars liberalis als Lehrer gewiſſe Vortheile verbunden waren, auf dieſe konnte nur der Anſpruch machen, der in Folge einer Erklärung vor einer competenten Behörde zugelaſſen war; ſo geſchah es, daß ſolche Lehrer vorzugsweiſe professores genannt wurden[p]). Man hat gewöhnlich die von unſerem Standpunkt aus nicht unnatürliche, für die damaligen Zuſtände aber fremdartige Vorſtellung, dieſe Lehrer von Profeſſion hätten in großem Anſehen geſtanden, ja die berühmteſten Juriſten ſeien ſolche professores geweſen. Es findet ſich auch nicht die mindeſte Spur, die als Grund für dieſe Vorausſetzung dienen könnte. In der alten Zeit würde über ſolche juriſtiſche Schullehrer wahrſcheinlich eben ſo geurtheilt worden ſeyn, als über die lateiniſchen Rhetoren, deren Schulen noch im ſiebenten Jahrhundert, nachdem man die griechiſchen ſchon gewähren ließ, durch ein cenſoriſches Edict mißbilligt wurden[q]). Jetzt ließ man es geſchehen, daß Rechts-

---

n) L. 1 §. 5 D. de extrao. cogn. (50, 13).

o) L. 2 §. 35 sqq. D. de orig. iur. (1, 2). Daß es ein höchſt lächerliches Mißverſtändniß wäre, Tiberius Coruncanius und die folgenden von Pomponius Genannten für Profeſſoren in jenem andern Sinn zu halten, iſt jetzt wohl niemanden mehr zweifelhaft.

p) Die ludi literarii magistri hießen nicht professores (L. 1 §. 6 D. de extrao. cogn.), weil jene ſolenne Profeſſio nicht bey ihnen üblich war; dennoch wurde auch ihnen eines der geſetzlichen Vorrechte der Profeſſores durch das Herkommen zugeſprochen, nämlich daß der Präſes ihnen durch eine extraordinaria cognitio zu ihren Honorarien verhalf.

q) „Renunciatum est nobis, esse homines qui novum genus disciplinae instituerunt, ad quos iuventus in ludum conveniat, eos sibi nomen imposuisse latinos rhetoras; ibi homines adulescentulos totos dies desidere. Maiores nostri, quae liberos suos discere et quos in ludos itare vellent, instituerunt. haec nova quae praeter consuetudinem ac morem maiorum fiunt, neque placent neque recte viden-

ſchulen gehalten wurden; die Meinungen über den Nutzen und das Bedürfniß derſelben waren wohl ſo getheilt, wie bey den rhetoriſchen, aber man legte im Ganzen keinen ſehr großen Werth darauf, und ſie waren weit entfernt, mit der althergebrachten Art des Unterrichts eine gleiche Geltung ſich zu verſchaffen. Die angeſehenen Juriſten ſorgten auch für den Anfangsunterricht durch Schriften, die ſie für den Gebrauch der Anfänger ſchrieben; dieß iſt die Veranlaſſung der institutiones und ähnlicher Bücher, die alſo keineswegs als Schulbücher und Grundriſſe für Vorleſungen zu betrachten ſind, wiewohl ſie in der ſpäteren Zeit und zum Theil vielleicht auch ſchon von den professores dieſer Periode in dieſer Art gebraucht wurden. Ulpian ſagt, den iuris civilis professores ſey keine gerichtliche Einforderung des Honorars zu geſtatten, deſſen Empfang zwar nicht gerade verwerflich (zumal da es eine nothwendige Folge davon war, daß aus dem Unterricht eine Profeſſion gemacht wurde), deſſen Einklagung aber unziemlich, und mit der Würde eben der Wiſſenſchaft, welche dieſe Leute mitzutheilen ſich rühmten, nicht verträglich ſey [r]). Nach allem dieſen, verbunden mit den übrigen Nachrichten über den Zuſtand der Jurisprudenz und die Stellung der Juriſten, wird man jene Meinung, daß die professores einen bedeutenden Antheil an der Entwickelung der Rechtswiſſenſchaft gehabt, und daß Männer wie Julian, Papinian, Ulpian, Paulus dieſes Metier (denn ein ſolches war es damals) getrieben hätten, für eben ſo ſeltſam halten dürfen, als wenn jemand Cicero und die andern

---

tur. Quapropter et his qui eos ludos habent, et his qui eo venire consuerunt, visum est faciendum, ut ostenderemus nostram sententiam, nobis non placere.“ Sueton. de clar. rhet. 1. Gell. XV. 11.

r) L. 1 §. 5 D. de extrao. cogn. (50, 13). Ulpian wahrt hier die Heiligkeit ſeiner Wiſſenſchaft: est quidem res sanctissima civilis sapientia — kein Wort aber verräth, daß er ſie mit dem Treiben jener Schulhalter identificirt, und daß er dieſe irgend hoch geſtellt hätte.

großen Redner seiner Zeit mit den Rhetoren verwechseln wollte, welche Suetonius in seinem Buch de claris rhetoribus aufführt [s]). Im Mittelalter hat die Wissenschaft mit den geordneten Schulen begonnen, und sie steht bis auf diesen Tag in wesentlicher Verbindung mit den Universitäten; dieß berechtigt uns nicht, denselben Gang der Dinge in Rom zu suchen, hier vielmehr ist die wahre Jurisprudenz in dem Uebergewicht des Schulstudiums zu Grabe gegangen.

Erhaltene Schriften der Juristen.

CIV. Die Ueberreste der juristischen Literatur dieser Periode, deren Studium damals neben der Anschauung des rechtlichen Verkehrs selbst das hauptsächlichste Element des Rechtsunterrichts war, sind auch für uns eine reichströmende Quelle juristischer Bildung, für die Kenntniß des römischen Rechts selbst sind sie unentbehrlich; ohne sie würden die übrigen Quellen nur unzusammenhängende und unverständliche Notizen gewähren. Ihre Ueberlieferung ist aber zum größten Theil nicht so rein und unmittelbar geschehen, wie die der meisten Werke anderer römischer Schriftsteller, welche wir besitzen. Sehr vieles ist nicht in solchen Handschriften, bey denen die Absicht auf ein reines und vollkommenes Wiedergeben des Autors gieng, auf uns gekommen, sondern durch eine Vermittelung, die dem Ueberlieferten entweder die Vollständigkeit, oder die Reinheit, oder beides zugleich absichtlich entzogen hat. Einiges haben wir auf jene unmittelbare Art erhalten, und dieses ist durch die Reinheit der Ueberlieferung unschätzbar, aber das nur mittelbar Ueberkommene hat durch seine bedeutendere Masse für uns einen nicht geringeren, ja einen noch größeren Werth.

---

s) Von einem derselben erzählt er (cap. 6), er sey auch als gerichtlicher Redner aufgetreten, aber es war darnach. Er bewirkte durch eine declamatorische Phrase, die der Gegner mit größerer Geistesgegenwart als eine Eidesdelation nahm, den Verlust des Processes.

In Beziehung auf das letzte ist es von großer Wichtigkeit, das Verhältniß des Mediums der Ueberlieferung zu dem Gegenstand zu bestimmen, es entscheidet sich danach die historische Zuverläßigkeit der Schriften als Quelle für den Rechtszustand ihrer Zeit. Wie weit nun durch eine solche Ueberlieferung die Reinheit und Vollständigkeit des Ueberlieferten erhalten worden ist oder nicht, hängt zum Theil vom Zufall, ferner von dem Geschick des Mittheilers ab, — diese Umstände haben nicht bloß bey der mittelbaren, sondern auch bey der unmittelbaren Ueberlieferung eingewirkt — zum Theil aber, und dieß ist jener eigenthümlich, von der Absicht, welche die das Medium zwischen uns und der ursprünglichen Schrift bildende Person hatte. Diese Absicht kann auf eine reine Mittheilung gerichtet gewesen seyn, nur nicht auf eine vollständige, wie dieß der Fall ist bey späteren Schriftstellern, welche frühere citiren und die citirte Stelle wörtlich einrücken, ferner bey reinen Epitomatoren einer Schrift; umgekehrt kann Vollständigkeit ohne Reinheit beabsichtigt gewesen seyn, bey Ueberarbeitungen der Schriften, wiewohl diese freilich in der Regel auch epitomatorisch sind, also auch der Vollständigkeit Eintrag thun; endlich kann eine Mittheilung von Auszügen zugleich unter Vorbehalt von Abänderungen, wo sie den Zwecken des Bearbeiters entsprachen, im Plane gelegen haben. Solche Veränderungen sind weniger zu vermuthen, wo der Zweck des Mittheilers ein rein theoretischer war; anders wenn seine Arbeit einen praktischen Zweck hatte, und zwar den der Zubereitung für den unmittelbaren Gebrauch in den Gerichten, hier liegt es am nächsten, Veränderungen anzunehmen, welche den Inhalt des Mitgetheilten mit dem geltenden Recht in Uebereinstimmung bringen sollten. Mit Rücksicht auf die hier angedeuteten Unterschiede sollen nun die Ueberlieferungen einzeln dargestellt werden [a]).

a) Diese Ueberlieferungen sind sehr oft einzeln herausgegeben, die vorjustinianischen sind zur Erleichterung des Gebrauchs in Sammlun-

A) Wir beginnen mit den Schriften, deren Ueberlieferung eine reine und unmittelbare ist, so daß also ihre etwaige Unvollständigkeit nur dem Zufall zugeschrieben werden kann, der die Handschrift betroffen hat, so wie eine Corruption einzelner Stellen nur als Versehen des Abschreibers erscheint, wie sie bey keiner Handschrift eines alten Schriftstellers gänzlich fehlen. Die bedeutendste Schrift, die wir auf diesem Wege überkommen haben, ist

1) **Gaii institutionum commentarii quattuor**, entdeckt 1816 von Niebuhr in einer Handschrift der Bibliothek des Domcapitels zu Verona. Diese Handschrift enthält die Briefe des Hieronymus, sie ist aber palimpsest: der Abschreiber hatte dazu Pergament benutzt, auf welchem die Institutionen des Gaius geschrieben waren, indem er es durch Abwaschen und Abschaben dieser alten Schrift zur Aufnahme der seinigen zubereiten ließ. So enthalten 125 Quartblätter unter dem Text des Hieronymus den ausgelöschten des Gaius, welcher durch Anwendung chemischer Mittel unter jenem wieder sichtbar zu machen war. 62 derselben sind sogar zweimal rescribirt, indem zuerst eine andere Schrift des Hieronymus, und dann erst, nachdem auch diese wieder ausgelöscht worden war, die jetzt darauf befindliche aufgetragen wurde, wodurch die Schwierig-

---

gen mehr oder weniger vollständig mit andern älteren Rechtsquellen zusammengestellt worden. Die vornehmsten dieser Sammlungen sind: A. **Schulting iurisprudentia vetus anteiustinianea L. B. 1717. 4. Lips. 1734. 4.** (hauptsächlich wegen des Commentars zu den einzelnen Stücken von fortdaurendem Werth). **Ius civile anteiustinianeum Berol. 1815. 2 Bde. 8.** (von Hugo unternommen, von Verschiedenen ausgeführt, die Behandlung sehr ungleich). Alle früheren Unternehmungen dieser Art aber werden weit übertroffen, in Vollständigkeit sowohl als in der Gründlichkeit der Behandlung, durch das: **Corpus iuris romani anteiustiniani, consilio professorum bonnensium: E. Böckingii, A. Bethmann-Hollwegii, E. Puggaei cur. 1835 sqq. 4.** (Der größte Theil ist erschienen, namentlich der hieher gehörige, die einzelnen Stücke sind auch besonders abgedruckt).

keit, den Text des Gaius unter ihr hervorzuholen, außerordentlich vermehrt, ja zuweilen unüberwindlich geworden ist. Zu diesen reſcribirten kommt noch ein nicht reſcribirtes Blatt (von den Interdicten handelnd), welches sich in einem andern Convolut befindet, und schon früher entdeckt und herausgegeben worden war[b]). So haben wir 126 Blätter aus einer sehr alten (dem sechsten oder fünften Jahrhundert angehörigen) Handschrift der Institutionen des Gaius, die nach einer Berechnung Hollweg's 129 betragen hat; Anfang und Ende ist vorhanden, die drey fehlenden Blätter sind aus der Mitte heraus verloren gegangen. 1817 gieng in Auftrag der Berliner Academie Göschen nach Verona, um unter Beihülfe von Bethmann-Hollweg die Handschrift zu entziffern. Was diese geleistet haben, ist gegen den Zustand der Handschrift gehalten bewundernswerth. Mehrere der Lücken, welche blieben, sind später noch durch eine mit Anwendung wirksamerer Reagentien vorgenommene Revision von Blume theilweise ausgefüllt worden. Die Handschrift enthält den Namen des Werks nicht, daß es die Institutionen des Gaius sind, geht aus der Uebereinstimmung mit den späteren Bearbeitungen und den einzelnen Stellen, die wir anderswoher daraus haben und darin wiederfinden[c]), daß es die ächten Institutionen sind, aus ihrem Inhalt unwiderleglich hervor. Die erste Ausgabe des Werks ist 1820 erschienen, von Göschen mit seltener kritischer Sorgfalt bearbeitet, so daß sie durch genaue Mittheilung der Züge der Handschrift, wo sie irgend zweifelhaft sind, jedem den kritischen Apparat so vollständig als möglich an die Hand giebt. Dasselbe gilt von der zweiten Göschen'schen Ausgabe

---

b) Von Scipio Maffei in: Istoria teologica etc. 1742 p. 90. Dann in: Nouveau traité de diplomatique III. p. 208. (1757) Zuletzt, kurz nach der Entdeckung Niebuhr's, von Haubold: notitia fragmenti veronensis de interdictis (Novemb. 1816).

c) Es existirt keine Stelle, die nicht entweder darin vorkommt, oder in eine der Lücken fällt.

von 1824, die ſich vor der erſten durch die Benutzung der Blume'ſchen Reviſion auszeichnet. Eine dritte Ausgabe wird mit neuer Vergleichung der Papiere Göſchen's (eine neue Vergleichung der Handſchrift würde kaum mehr ein poſitives Reſultat gewähren) von Lachmann beſorgt[d]).

2) Von einer juriſtiſchen Schrift, deren ſonſtige Beſchaffenheit und Verfaſſer unbekannt ſind, nur daß ſie gewiß von einem Juriſten dieſes Zeitraums herrührt, ſind zwey, zwar nicht palimpſeſte, aber ſonſt ſehr beſchädigte Blätter von Niebuhr zugleich mit Gaius entdeckt worden, deren Inhalt das Recht des Fiscus betrifft (daher fragmentum de iure fisci genannt). Eine Stelle dieſes Bruchſtücks (§. 19) kommt faſt wörtlich in L. 45 §. 3 D. de iure fisci (49, 14) aus Paulus libro V sententiarum vor, nur freilich hier in einer anderen Umgebung als dort, ſo daß unſer Fragment nicht aus demſelben Werk, wenn auch vielleicht von demſelben Autor zu ſeyn ſcheint, der übrigens auch libros II de iure fisci als eine beſondere Schrift verfaßt hat. Es iſt von Göſchen zugleich mit Gaius (1820 und 1824) herausgegeben[e]).

3) Von mehreren Pergamentſtreifen, die vor alter Zeit ein Buchbinder zur Befeſtigung der Blätter einer jetzt auf der kaiſerl. Hofbibliothek zu Wien befindlichen Papyrushandſchrift benutzt hatte, ſind fünf aus einer juriſtiſchen Handſchrift geſchnitten, die nach der auf einem derſelben vorkommenden Columnenüberſchrift: Ulp. inst. die Inſtitutionen Ulpian's enthalten hat. Vier davon ſind auf beiden Seiten beſchrieben, ſo daß einer nur eine Columne, drey, die genau an einander paſſen, zwey Columnen enthalten, auf dem fünften ſteht nur

---

d) Unter den zahlreichen übrigen auf dem Grund der göſchen'ſchen ruhenden Ausgaben ſind hervorzuheben: die von Klenze in: Gaii et Iustiniani institutiones coniunct. ed. Berol. 1829. 4, von Böcking, Bonn. 1837. 12, die des vierten Buchs von Heffter, mit Commentar, 1827. 4. *e*) Außerdem unter andern im Corpus iuris anteiust. bonnens. p. 161 sqq. (von Böcking).

die obere Hälfte einiger Buchstaben. Eine Columne jener drey Streifen (auf beiden Seiten) handelt von Contracten, die andere von Interdicten, und dazu gehört auch der Inhalt des ersten Streifen[f]). Der Entdecker dieser Fragmente, Stephan Endlicher zu Wien, hat sie 1835 herausgegeben[g]).

4) Volusius Maecianus assis distributio, zuerst von Sichard[h]), dann öfters, zuletzt von Böcking[i]) herausgegeben, ist eine wenigstens auf der Gränze der Jurisprudenz liegende Rechnungsschrift, die gewiß dieser Periode angehört, und den Juristen jenes Namens zum Verfasser haben mag.

B) Am nächsten den bisher erwähnten Ueberlieferungen steht eine Schrift, welche seit dem sechzehnten Jahrhundert, wo sie entdeckt ward, bis auf die Entdeckung des ächten Gaius das unter allen am reinsten erhaltene juristische Werk war:

5) Tituli (XXIX) ex Corpore Ulpiani. In einer Handschrift des Breviariums fand 1544 Tilius (Dutillet) dieses Werk, welches nicht zu den Bestandtheilen jenes Gesetzbuchs gehört. Diese Handschrift existirt noch jetzt in der vaticanischen Bibliothek, und man hat nie eine andere gehabt als diese[k]).

---

f) Die Columnen übrigens, die auf jenen drey Streifen sich gegenüberstehen, waren in der Handschrift selbst nur die in der Mitte zusammenhängenden, aber gebrochenen, und durch eingelegte möglicherweise sehr von einander entfernten Blätter des Buchs, von dessen Seiten also jede nur aus einer Columne bestand.

g) De Ulpiani institutionum fragmento etc. Epistola ad F. C. Savigny, scripsit St. Endlicher. Vindob. 1835. 8. Ein Facsimile giebt derselbe in seinem Catalogus codd. philolog. lat. bibl. palat. Vindob. 1836. tab. III. Die erste Mittheilung liegt zum Grunde der Herausgabe von Savigny: Zeitschrift für gesch. Rechtsw. IX. 1. (1836) und von Böcking in: Ulpiani fragmenta 1836. p. 75 sqq.

h) Hinter seiner Ausgabe des Breviariums: Cod. Theod. etc. Basil. 1528. fol.

i) Im Corpus iur. anteiust. bonn. p. 177 sqq. zugleich mit Balbus mensor de asse.

k) Die Identität der Handschrift des Tilius und der vaticanischen ist nachgewiesen von Savigny in Hugo's civilist. Magazin IV. 13. (1813).

Das Werk ist nicht vollständig, theils kommen in der Mitte bedeutende Lücken vor, theils bricht es, während die Schrift Ulpian's selbst offenbar auf eine kurze Darstellung des ganzen Rechtssystems angelegt war (im Ganzen nach der Ordnung der Institutionen des Gaius, mit denen es auch in einzelnen Sätzen eine merkwürdige Uebereinstimmung, neben einer gehalteneren Ausdrucksweise zeigt), in der Lehre von der Beerbung der Freigelassenen (Tit. 29 de bonis libertorum) ab, so daß wahrscheinlich nicht einmal diese vollständig aufgenommen ist, die Lehre von den Obligationen aber und den Actionen gänzlich fehlt. Diese Unvollständigkeit ist keine zufällige, sie lag in der Absicht des Schreibers der Handschrift (der vaticanischen oder einer früheren bei dieser benutzten). Dieß geht aus der Ueberschrift, die er der Schrift vorsetzte, selbst hervor, es wird bestätigt durch das Rubrikenverzeichniß, welches auf die Ueberschrift folgt, und nur 29 Titel enthält, endlich durch das Wort explicit, das am Ende des Ganzen steht. Ein willkührliches Eingreifen in das Aeußerliche der Schrift verräth auch der Umstand, daß zwischen der Ueberschrift: Incip. tituli ex corpore Ulpiani und dem Titelverzeichniß eine Stelle über die mores steht (mores sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus); unmittelbar auf das Titelverzeichniß folgt: I tit. de libertis[1]). Daß dagegen der Epitoma-

---

Daß die zwey andern Manuscripte, die im sechzehnten Jahrhundert erwähnt werden, nichts als Abschriften jener Handschrift waren, die man damals machte, ehe sie dem Druck übergeben wurde, hatte schon vorher Hugo außer Zweifel gesetzt. Neuerdings hat G. E. Heimbach (über Ulpian's Fragm. 1834), jene Identität ohne haltbare Gründe wieder in Zweifel gezogen, s. dagegen Puchta in den Erlang. Jahrb. XXV. S. 47 ff. (1835), und Savigny Zeitschrift IX. 6.

1) Vgl. Puchta Lehrbuch für Institutionen-Vorles. (1829) p. XIX sq. Heimbach ist in der vorhin angeführten Schrift so weit gegangen, zu behaupten, die Tituli seien gar nicht bloß aus einem Werk von Ulpian genommen, vielmehr enthielten sie eine Compilation aus verschiedenen Juristen. Diese Meinung ist noch grundloser, als jene erste desselben

tor[m]) das, was er gegeben, in seiner Reinheit gelassen hat, wie es in dem Werk Ulpian's enthalten war, ergiebt sich aus der Beschaffenheit der Darstellung selbst, die durchaus weder in der Form noch im Inhalt Spuren einer späteren Hand an sich trägt. Aus welcher Schrift Ulpian's die tituli herrühren, wird von Manchen für ungewiß gehalten, es ist aber wohl als ausgemacht zu betrachten, daß sie aus dem liber singularis regularum genommen sind. Nicht bloß stimmt eine Digestenstelle aus diesem, bis auf einige dem älteren Recht angehörige, von den Verfassern der Digesten gestrichene Ausdrücke, mit einer Stelle der tituli wörtlich überein[n]), sondern auch die Stellen der Collatio (s. unten Num. 7) aus derselben Schrift finden sich in den Tituli wieder, mit Ausnahme einer Stelle aus der Lehre von den Obligationen, auf welche die Tituli sich nicht erstrecken[o]). Gewöhnlich nennt man die Schrift, wie wir sie besitzen: Ulpian's Fragmente[p]).

Gelehrten über das Verhältniß der vaticanischen zur Handschrift des Tilius (Note k).

m) Tilius nannte die Titel eine ἐπιτομήν eorum quae Ulpianus erat multis libris persecutus. Dieß letztere ist allerdings ein Irrthum; auch darf man bey dem Wort Auszug nicht an einen gleichmäßig reducirenden Plan denken. Die Thätigkeit bestand weniger in einem eigentlichen Ausziehen, als in einem planlosen Ueberspringen und Weglassen.

n) Vgl. Tit. XX. 6 mit L. 17 D. de testib. (22, 5).

o) Vgl. Tit. V. 6. 7 mit Coll. VI. 2, und Tit. XXVI. 1 mit Coll. XVI. 4. Die letzte enthält einen Satz mehr, den der Abschreiber der Tituli weggelassen hat. Die Stelle aus dem Titel de iniuriis, welcher in den Tituli fehlt, steht Coll. II. 2. Aus demselben Grund fehlt eine Stelle über die Actionen L. 25 D. de O. et A. (44, 7).

p) Die editio princeps ist von Tilius besorgt Paris. 1549. 8. Unentbehrlich ist durch einen möglichst genauen Abdruck der Handschrift, den sie giebt, die Ausgabe von Hugo (fünfte Auflage Berol. 1834. 8), der für den Text des Werks „so viel geleistet hat, daß alle Arbeiten der Vorgänger damit gar nicht verglichen werden können". Neben ihr ist noch zu erwähnen die von Böcking Bonn. 1836. 12 (2 Aufl.).

C) Nicht selten finden wir in andern Werken einzelne Stellen aus juristischen Schriften ausgehoben und als Autoritäten für irgend einen Zweck citirt. Die Absicht der Ueberlieferung gieng daher hier noch weniger auf Vollständigkeit, wie in dem zuletzt erwähnten Fall, dagegen war sie eben so wenig wie dort auf eine Beeinträchtigung der Reinheit des Mitgetheilten gerichtet, etwaige Veränderungen des Textes sind also nur als zufällige Ausnahmen zu betrachten:

6) Bey nichtjuristischen Schriftstellern kommen viele wörtliche Citate aus den Werken der Juristen vor, zu gelehrten Zwecken, die den Gedanken einer willkührlichen Veränderung der Worte fern halten, wenn auch in einigen Fällen das Citat aus dem Gedächtniß, und darum vielleicht nicht bis auf den Buchstaben getreu geschehen ist. So bey Varro, Cicero, Plinius, Gellius, Festus, Nonius Marcellus, Macrobius, deren Citate besonders dadurch Interesse haben, daß sie hauptsächlich die älteren Juristen betreffen, aus deren Schriften wir sonst wenig oder nichts besitzen. Ferner bey Boethius (Ende des 5, Anfang des 6 Jahrh.) der in dem Commentar zu Cicero's Topika einige Stellen aus den Institutionen des Gaius anführt, die wir in diesem wiederfinden, sodann eine Stelle aus Paulus institutorum l. II titulo de dotibus; ebenso bey Joannes Lydus (aus Justinian's Zeitalter), in einem Werk über die römischen Magistrate (*περὶ ἀρχῶν τῆς Ῥωμαίων πολιτείας*)[q]). Auf die durch solche Citate überlieferten

q) Erste Ausgabe von Fuß Paris 1812. 8. Er citirt eine Stelle aus Gaius über die decemviri legibus scribundis, und eine andere über die Quästoren aus desselben Commentar zu den Zwölf Tafeln; die letzte kommt in der oft erwähnten L. 2 D. de orig. iur. (1, 2) vor, welche die Digesten dem Pomponius (libro singulari enchiridii) zuschreiben (während die vorausgehende L. 1 desselben Titels aus jenem Werk des Gaius genommen ist). Ein Irrthum der Compilatoren der Digesten, zumal an diesem Ort ist nicht wahrscheinlich. Hat dagegen Lydus geirrt, so ist es der Wahrscheinlichkeit nach nicht so geschehen,

Stellen römischer Juristen bezieht sich die schon früher erwähnte Sammlung von Dirksen r), eine neue wird das bonner Corpus juris enthalten, bey der es nicht bloß auf Vervollständigung jener, sondern auch auf Beschränkung derselben ankommen wird, da Dirksen einige Stellen von Schriftstellern aufgenommen hat, die unter die Juristen nicht zu rechnen sind (§. 97 a. E.).

7) In bedeutender Anzahl giebt solche wörtliche Citate (und zwar aus Gaius Institutionen, aus Papinian's Responsa, Definitiones, und liber singularis de adulteriis, aus Ulpian's Institutionen, liber sing. regularum, libri ad edictum, de officio proconsulis, aus Paulus Responsa, sententiae, liber sing. de adulteriis, de iniuriis, de poenis, de poenis paganorum, und aus Modestinus libri differentiarum) ein Buch, welches am Ende des fünften oder Anfang des sechsten Jahrhunderts geschrieben, eine Gegenüberstellung der mosaischen und römischen Rechtsbestimmungen enthält. Der Zweck dieser Zusammenstellung selbst war wohl weder ein bloß gelehrter noch ein judicieller, sondern der, eine gewisse Uebereinstimmung beider Rechte nachzuweisen, damit zugleich ihre Verträglichkeit ins Licht zu setzen, und so für die eine Classe der Leser eine Apologie des römischen Rechts zu geben, für die andere die Benutzung des mosaischen zu empfehlen. Der Verfasser ist unbekannt, daß er Licinius Rufinus geheißen habe,

---

daß er in den Digesten die beiden Stellen zu einer verbunden hätte. Daß er die Schrift des Gaius selbst benutzt hat, geht aus der Anführung jener Stelle über die Decemvirn hervor, die nicht in den Digesten steht, ist auch ohnedieß bey einem damaligen Gelehrten das Näherliegende. Nun gab Gaius in seinem Zwölftafelcommentar eine historische Einleitung, aber nach L. 1 cit nur von Erbauung der Stadt bis zu den Zwölf Tafeln. Möglich, daß Lydus eine Handschrift des Werks, in welcher zur Ergänzung die Rechtsgeschichte des Pomponius hinzugefügt war, vor sich hatte, und daß er dadurch irgendwie verleitet wurde, sie für einen Bestandtheil jener Schrift selbst zu halten.

r) Bruchstücke aus den Schriften der röm. Juristen 1814.

wie Manche geglaubt haben, hat keinen Grund, geschweige daß es der Jurist Licinius Rufinus gewesen wäre, der ein Zeitgenosse des Paulus war. Dieß letztere ist sowohl nach der Beschaffenheit des ganzen Werks, als nach den Citaten aus den drey Codices Constitutionum unmöglich. In den Handschriften führt das Werk die Aufschrift: lex dei quam deus praecepit ad Moysen, welche Worte, wenn sie vom Verfasser herrühren, mehr wie der Anfang eines im übrigen weggelassenen Vorworts, als wie ein von dem Verfasser gewählter Titel des Buchs aussehen. Man nennt es gewöhnlich: collatio legum mosaicarum et romanarum [s]).

8) Die Sammlung der Agrimensoren, die im siebenten Jahrhundert aus Schriften sehr verschiedener Zeiten entstanden ist, enthält auch einige Stücke juristischen Inhalts, unter diesen befindet sich der Titel der justinianischen Digesten: finium regundorum, sodann eine Stelle aus Paulus Sententiä, ohne Zweifel aus dem ursprünglichen Werk, nicht aus dem westgothischen Auszug (s. unten Num. 14) genommen [t]).

9) Nur durch den Zweck, der ein rein und gerichtlich praktischer ist, sind von den eben erwähnten verschieden die wörtlichen Citate aus Paulus sententiae, welche sich in einer Sammlung von Gutachten eines Juristen nach Theodosius dem Jüngern finden, der sie (wie auch Constitutionen aus den drey Codices) zur Bestätigung und Begründung seiner Aussprüche anführt. Diese Sammlung pflegt man nach dem Vor-

---

s) Die erste Ausgabe ist von P. Pithöus Paris 1573. 4. Die neueste und ohne Vergleich beste (mit Benutzung von neuerlich entdeckten Handschriften) ist von Blume Bonn. 1833. 8., die auch der Ausgabe im Corp. iur. antei. bonn. zum Grunde liegt.

t) Ius civ. anteiust p. 1550. In der Ausgabe der Agrimensoren von Goesius sind noch zwey Stellen aufgenommen von Florentinus und von Callistratus (Ius civ. antei. l. c.), die keine der bekannten Handschriften hat, ob sie Goesius aus einer Handschrift der Agrimensoren gezogen, ist sehr zweifelhaft.

gang des Cujacius, der sie im Gegensatz gegen seine eigenen Gutachten so nannte, consultatio veteris iurisconsulti zu nennen[u]). Daß der citirende Jurist selbst die Stellen unverändert gelassen hat, ist nicht zu bezweifeln, es kann nur die Frage seyn, ob er sie unmittelbar aus der Schrift des Paulus genommen hat. Dieß aber zu verneinen, ist kein Grund vorhanden, namentlich daß er sie aus dem römischen Gesetzbuch der Westgothen (dem s. g. Breviarium) citirt habe, stimmt mit dem, was die Handschriften desselben wirklich enthalten, nicht überein. Seine Quellen waren offenbar reichhaltiger, als jenes Gesetzbuch, unter dessen Herrschaft er überdieß schwerlich gelebt hat.

10) Eine kleine Stelle des Pomponius über die Untheilbarkeit der Servituten, die ein französischer Jurist des sechzehnten Jahrhunderts aus einigen sehr beschädigten Pergamentblättern oder Stücken mittheilt[v]), ferner eine solche aus Modestinus ex lib. III regularum tit. de bonis libertorum et de testamentis, die ebenso im sechzehnten Jahrhundert in einer Handschrift gefunden worden ist[w]), mögen vielleicht auch unter diese Rubrik der irgendwie citirten Stellen gehören, wie auch die wenigen Worte, die in einer Handschrift des Breviariums zwischen Paul. sentent. III. 5 §. 10 und 11 eingeschaltet sind[x]). Sie sind höchst wahrscheinlich ein Nachtrag

u) Zuerst aus einer jetzt verlornen Handschrift herausgegeben von Cujacius als Einleitung zu seinen Consultationen, in seinen Opp. Paris. 1577. tom. 1. Zuletzt von Puggé im Corp. iur. anteiust. bonn.

v) Cramer in Hugo's civil. Mag. VI. 1. Abgedruckt im Corp. iur. anteiust. bonn. p. 169.

w) Corp. iur. antei. ibid. Ein anderes Fragment von Modestinus (wenn statt Orenius zu lesen ist Herennius) über die Unterschiede zwischen den Strafen der Relegation und Deportation, ist aus Isidor; Böcking in der Ausg. des Ulpian 1836 S. 109.

x) Hänel varietas scripturae, im Corpus iur. antei. bonn. p. 179. Sie lauten: Titulus ex corpore eo Supra: In summa tamen sciendum est, de his omnibus habendam esse quaestionem, qui in suspicionem quacunque ratione veniunt.

aus den vollständigen sententiae, die dem Schreiber zur Hand waren.

D) Es folgen nun die Sammlungen von Excerpten aus juristischen Schriften, die sich von den unter C genannten Ueberlieferungen, von denen einige ihnen in der äußeren Gestalt sich nähern, eben dadurch unterscheiden, daß es bey ihnen geradezu nur auf diese Excerpirung abgesehen war:

11) Eine Handschrift der Collationes des Cassianus in der vaticanischen Bibliothek enthält 28 rescribirte Blätter, welche der Abschreiber aus einer Sammlung von Stellen juristischer Schriften und Constitutionen genommen hatte, um sie zu seiner Handschrift zu verwenden[y]). Diese „vaticanischen Fragmente", deren nähere Beschaffenheit als Rechtsbuch in der vierten Periode erörtert werden wird, geben eine beträchtliche Anzahl von Excerpten aus juristischen Schriften. Welche Schriften unmittelbar excerpirt sind (abgesehen also von den Sätzen vieler anderer Juristen, die von den excerpirten angeführt werden), läßt sich vollständig nicht mit Gewißheit angeben, weil die Anzeige der Verfasser öfters theils in Folge der Corruption der Handschrift unvollständig, theils vielleicht auch schon durch den Verfertiger der Sammlung, oder wenigstens den Abschreiber nicht überall genau geschehen ist. Mit Gewißheit lassen sich als excerpirt angeben: Papinian's re-

---

y) Der Inhalt dieser Blätter ist zuerst herausgegeben worden von dem Entdecker A. Mai unter dem Titel: Iuris civilis anteiust. reliquiae ineditae etc. Rom. 1823. 8. Zugleich abgedruckt in Paris (1823), und in Berlin (1824. 8) mit dem Titel: ... fragmenta vaticana (hier auch zuerst in §§ abgetheilt). Dieser Name der vaticanischen Fragmente ist ihnen seitdem geblieben. Die neuste und beste Ausgabe ist von Bethmann-Hollweg: Locorum ex iure rom. antei. ab incerto scriptore collectorum fragmenta quae dicuntur vaticana. Bonn. 1833. 8. und hiernach im Corpus iur. antei. bonn. Einen Commentar hat zu geben versucht v. Buchholtz: Iur. civ. antei. vatic. fragm. recogn. commentario tum critico tum exegetico etc. instruxit 1828. 8. Vgl. Hollweg in seiner Ausg. praef. p. X. XI.

sponsa, quaestiones; Ulpian's libri ad edictum, ad Sabinum, de officio praetoris tutelaris, de officio proconsulis, (wahrscheinlich auch de interdictis); Paulus libri ad edictum, ad Sabinum, sententiarum, manualium, responsorum, quaestionum, editionis secundae de iurisdictione tutelari, liber sing. de excusationibus, de excusatione tutorum, de officio praetoris tutelaris, ad municipalem, de testamentis. Angeführt werden am häufigsten Celsus, Julianus, Pomponius. Der Verfasser der Sammlung hat ohne Zweifel einen praktischen Zweck vor Augen gehabt, er wollte die in den Gerichten gebrauchten Quellen auf ein dem Richter bequemeres Maß reduciren, aber er läßt sich durch die offenbare Unanwendbarkeit einer Stelle nicht abhalten, sie aufzunehmen, um so weniger dürfen wir annehmen, daß er das Aufgenommene in dieser Rücksicht verändert hätte. Die Reinheit der Ueberlieferung ist daher nicht zu bezweifeln.

12) Eine sehr umfangreiche Sammlung von Excerpten aus juristischen Schriften bildet einen Theil der justinianischen Gesetzgebung, unter dem Namen der Digesta oder Pandekten. Dieses Gesetzbuch, von dem seiner sonstigen Beschaffenheit und Bedeutung nach in der vierten Periode die Rede seyn wird, besteht ganz aus einer großen Anzahl (9127) größerer oder kleinerer Auszüge aus den Schriften von 39 Juristen, die oben erwähnt worden sind, und von denen nur zwey (Hermogenianus und Charisius) nicht mehr in die Zeit der classischen Jurisprudenz gehören. Bey jedem Excerpt ist in einer Inscription der Name des Juristen und des Werks angegeben, aus dem es genommen ist. Die einzelnen Juristen, wie dieß schon oben bey ihrer Aufzählung angegeben worden ist, sind freilich in einem sehr verschiedenen Grad benutzt. Die zu diesem Behuf zusammengebrachten Schriften beliefen sich auf fast 2000 libri und auf drey Millionen Zeilen, diese sind in dem Gesetzbuch auf 150000, also auf den zwanzigsten Theil reducirt[z]),

z) L. 2 (const. *tanta*) §. 1 C. de veteri iure enucleando (1, 17).

so daß wir also in den Digesten noch immer einen beziehungsweise beträchtlichen Theil der damals noch vorhandenen juristischen Literatur besitzen. In Beziehung auf viele einzelne Juristen, von denen nur wenige Stellen aufgenommen sind, stellt sich freilich das Verhältniß des Ausgezogenen zu dem Umfang ihrer benutzten Werke weit ungünstiger, bey manchen dagegen ebendarum viel günstiger. So bilden die Stellen aus Ulpian fast den dritten Theil des ganzen Inhalts der Digesten, nach der Zahl der libri, die von ihm benutzt sind (242), würde auf ihn nur etwa der achte Theil kommen, da nun in diesem Fall seine Schriften auf ein Zwanzigstel reducirt wären, so dürfen wir annehmen, daß sie jetzt, wo der dritte Theil auf sie kommt, nur ohngefähr auf ein Siebentel reducirt sind, indem sich ein Achtel zu einem Drittel beinahe wie ein Zwanzigstel zu einem Siebentel verhält. Von manchen seiner Schriften ist offenbar viel weniger erhalten, dagegen dürfen wir bey andern z. B. bey seinem Edictscommentar den Umfang dessen, was die Digesten davon geben, im Verhältniß zu dem ursprünglichen Umfang des Werks eben darum noch höher anschlagen, so daß uns von diesem Werke wahrscheinlich nicht so unendlich viel fehlt, als man gewöhnlich geneigt ist, vorauszusetzen[aa]).

Der Inhalt der justinianischen Digesten ist durch seinen Umfang und seine Mannigfaltigkeit das Bedeutendste, was wir von der classischen juristischen Literatur haben. Dagegen

---

aa) Ein für den historischen Gebrauch der Digesten unentbehrliches Register über die einzelnen Juristen, ihre Werke und die einzelnen Stellen daraus, wie sie in dem ganzen Gesetzbuch zerstreut stehen, hat nach Andern geliefert Abr. Wieling: Iurisprudentia restituta sive index chronologicus in totum iuris iustin. corpus etc. Amstelaed. 1727. 8. p. LVII—346. Eine Ausgabe, worin die einzelnen Stellen nach den Juristen und ihren Werken, aus denen sie genommen sind, zusammengestellt sind, die also eine Ausführung jenes Registers enthält, ist C. F. Hommelii palingenesia librorum iuris veterum, sive pandectarum loca integra ad modum indicis Labitti et Wielingi oculis exposita etc. Lips. 1767 III tomi 8.

zeichnet sich diese Ueberlieferung nicht eben so in Bezug auf ihre Reinheit aus. Die Digesten sollten eine Darstellung des geltenden Rechts enthalten, zwar mit den Worten der alten Juristen, aber so daß diese, wo es jener Zweck erheischte, nicht unverändert gelassen wurden[bb]). Von dieser Befugniß oder Pflicht haben die Compilatoren durch vielfache Veränderungen und Zusätze zu den Worten der alten Juristen (Interpolationen, emblemata Triboniani, wie man sie nennt) reichlichen Gebrauch gemacht. Dieß läßt sich vielen Stellen schon von selbst anmerken, es wird denn auch durch die Vergleichung derer, die uns noch außerdem auf einem reineren Wege überliefert sind, bestätigt[cc]). Diese Veränderungen beruhen

---

bb) L. 1 (const. *deo auctore*) §. 7 C. de vet. iure enucl. (1, 17): Sed et hoc studiosum vobis esse volumus, ut si quid in veteribus non bene positum libris inveniatis, vel aliquod superfluum, vel minus perfectum, supervacua longitudine semota, et quod imperfectum est, repleatis, et omne opus moderatum et quam pulcherrimum ostendatis; hoc etiam nihilo minus observando, ut si aliquid in veteribus legibus vel constitutionibus, quas antiqui in suis libris imposuerunt, non recte scriptum inveniatis, et hoc reformetis, et ordini moderato tradatis *ut hoc videatur esse verum et optimum et quasi ab initio scriptum, quod a vobis electum et ibi positum fuerit*, et nemo ex comparatione veteris voluminis quasi vitiosam scripturam arguere audeat.

cc) Um ein Beispiel anzuführen: aus Papinian's Responsa steht in den vatican. Fragm. (§. 12) folgendes: Ante pretium solutum dominii quaestione mota pretium emtor restituere non cogetur, tametsi maximi fideiussores evictionis offerantur, cum ignorans possidere coeperit. nam usucapio frustra complebitur anticipata lite, nec oportet evictionis securitatem praestari, cum in ipso contractus limine dominii periculum immineat. Dieselbe Stelle ist in L. 18 §. 1 D. de peric. et comm. (18, 6) so umgestaltet: Ante — emtor solvere non cogetur, *nisi fideiussores idonei a venditore eius evictionis offerantur*. — In folgender Stelle aus Paulus Sententiae (L. 47 §. 1 D. de neg. gest. 3, 5) läßt sich die Interpolation der cursiven Worte auch ohne Vergleichung erkennen: nec refert directa quis an utili actione agat vel conveniatur, *quia in extraordinariis iudiciis, ubi conceptio formularum non observatur, haec subtilitas supervacua*

zum Theil auf der Nothwendigkeit, die Stellen, wo das Recht ſich geändert hatte, mit dem geltenden in Einklang zu ſetzen, und namentlich auch die Erwähnung antiquirter Rechtsinſtitute zu beſeitigen[dd]), zum Theil ſind ſie, um Controverſen zwiſchen den Juriſten ſelbſt auszugleichen, vorgenommen[ee]), es fehlt aber auch nicht an ſolchen, die als ganz willkührlich erſcheinen, und wo inſonderheit nur die Ausdrucksweiſe ohne Grund mit einer andern, und nicht einer beſſeren, vertauſcht worden iſt[ff]). Der Geiſt der römiſchen Juriſten iſt etwas ſo unverwüſtliches, daß er auch bey dem Durchgang durch dieſes unreinere Medium im Ganzen noch ſeine Kraft behalten hat; nur freilich bey der Betrachtung des Einzelnen wird es ſtets gerathen ſeyn, die Möglichkeit einer Interpolation nicht zu vergeſſen. Wie man übrigens hierin nicht ſelten unkritiſch gehandelt hat, ſo iſt es auf der andern Seite auch wohl geſchehen, daß man mit der Annahme von Interpolationen zu voreilig war, und unter dem Schein der Kritik in eine ebenſo ſtarke Unkritik, wie dort, gefallen iſt.

E) Dieſe Digeſten Juſtinian's bilden den Uebergang zu den Bearbeitungen juriſtiſcher Schriften, der letzten Art der Ueberlieferung. Eine Bearbeitung läßt ſich mit mehr oder weniger Einfluß auf die Reinheit des Gegenſtands denken, und

---

est, *maxime cum* utraque actio eiusdem potestatis est, eundemque habet effectum.

dd) Z. B. Vatic. (§. 89): ... si fugitivus ... stipuletur aliquid, vel mancipium accipiat — Digeſta (L. 12 §. 3 de usufr. 7, 1): — vel *per traditionem* accipiat.

ee) Ein Beiſpiel giebt L. 28 de reb. auct. iud. poss. (42, 5) vgl. L. 42 pr. de adquir. hered. (29, 2).

ff) Z. B. Vatic. (§. 89): ... si fugitivus in quo usufructus meus est, stipuletur aliquid ..... nam qua ratione, inquit, retinetur a proprietatis domino possessio, etiamsi in fuga servus sit, pari ratione etiam usufructus non amittitur — Digeſta: ... in quo *meus* usufr. est, stip. aliquid *ex re mea* .... retinetur a *proprietario* possessio .... usufructus *retinetur*.

diejenigen, die hier zu erwähnen sind, haben auch wirklich in dieser Hinsicht einen sehr verschiedenen Charakter, zuweilen hat die Veränderung, welche die Schrift dadurch erlitten, sich auf die äußere Form beschränkt, andere Male hat sie sich auf den Inhalt erstreckt, in beiden Fällen kommt sie in verschiedenem Grade vor.

13) Am Anfang des dritten Jahrhunderts verfaßte ein Lehrer der lateinischen und griechischen Sprache, **Dositheus magister**, ein Schulbuch unter dem Titel *ἑρμηνεύματα* oder **interpretamenta** in drey Büchern, wovon die beiden ersten eine Grammatik und Glossarien enthalten, das dritte aber eine Sammlung von Aufgaben zum Uebersetzen aus dem Lateinischen ins Griechische und umgekehrt. Die Aufgaben bestehen größtentheils aus Excerpten anderer Schriften[gg]. Unter ihnen kommt ein Auszug aus einer juristischen Schrift vor, von der Eintheilung des Rechts in ius civile, naturale und gentium, dann von der Eintheilung der Personen in Freigeborne und Freigelassene, und von den Freilassungen handelnd. Die Handschriften enthalten davon einen griechischen Text, und einen höchst fehlerhaften, zum Theil sinnlosen lateinischen[hh]. Von dem griechischen ist es nicht zu bezweifeln, daß er eine, und zwar wohl von Dositheus selbst gemachte Uebersetzung aus einer lateinischen Schrift ist, den lateinischen dagegen hat man wegen seiner Fehlerhaftigkeit für eine Rückübersetzung aus dem Griechischen entweder von Dositheus selbst (wobey man mehrere sehr unwahrscheinliche Voraus-

---

gg) Eine vollständige Ausgabe dieses dritten Buchs hat Böcking besorgt Bonn. 1832. 8.

hh) Der lateinische Text zuerst herausgegeben von P. Pithöus hinter seiner Ausgabe der Collatio Paris 1573, der griechische und lateinische von Röver: fragm. veteris ICti de iuris speciebus et de manumissionibus L. B. 1739. 8. dann von F. A. Schilling: diss. crit. de fragmento iuris rom. dositheano. Lips. 1819. 8. Nach der Note gg angeführten Ausgabe von Böcking im Corp. iur. antei. bonn.

ſetzungen zu machen hatte), oder von Schülern des Doſitheus gehalten. Das Problem iſt von Lachmann auf eine vollkommen befriedigende Weiſe gelöſt worden. Doſitheus ſetzte in ſein Werk den urſprünglichen lateiniſchen Text und ſeine griechiſche Ueberſetzung, beides zum Behuf der Vergleichung und Uebung für die Schüler, die ſich beide Texte durch Auswendiglernen und Niederſchreiben einprägen ſollten. Durch dieſe Behandlung und unter Mitwirkung ſpäterer Lehrer, alſo durch eine halb abſichtliche halb zufällige, die lateiniſchen Worte den griechiſchen möglichſt anſchließende Bearbeitung hat der urſprünglich reine lateiniſche Text die Geſtalt erhalten, die er in den Handſchriften trägt. Lachmann, der zuerſt die wahre Aufgabe der Kritik für das doſitheaniſche Fragment feſtgeſtellt hat, nämlich aus dieſer corrupten Geſtalt den urſprünglichen Text zu reſtituiren, hat ſie auch, im Ganzen mit Glück, zu löſen verſucht[ii]). Aus welcher Schrift das Fragment genommen iſt, läßt ſich mit Gewißheit nicht entſcheiden, daß es eine Compilation aus mehreren Juriſten ſey, wie Schilling geglaubt hat, iſt nicht wahrſcheinlich, da alles, was Doſitheus giebt, in einem Werke ſtehen konnte, und auch gewöhnlich in Werken von der Beſchaffenheit des von ihm benutzten ſtand. Doſitheus ſelbſt nennt das Werk regulae (§. 5 bey Lachmann), ſo hat am meiſten für ſich die Anſicht Lachmann's, daß das Fragment aus Pauli regularum libri VII genommen ſey.

14) Iulii Pauli sententiarum (receptarum) ad filium libri V, wie dieſes Werk in dem römiſchen Geſetzbuch der Weſtgothen (dem ſ. g. Breviarium) enthalten iſt. Der Name *receptae* sententiae für dieſe auch in andern Sammlungen vielfach excerpirte Schrift kommt nur in Handſchriften des Breviariums und auch hier durchaus nicht in allen vor. Man hat mancherley Vermuthungen über die Entſtehung dieſes Zu-

ii) (Lachmann) Verſuch über Doſitheus. Berlin, gedruckt im Juni 1837. 4.

satzes aufgestellt. Mir scheint, daß er erst durch die Aufnahme der Schrift in das Breviarium veranlaßt worden ist, so daß man den Paulus, wie er in dem Gesetzbuch recipirt war, dadurch von dem ursprünglichen (dessen Gebrauch in den Gerichten verboten wurde) unterschied, und so auch der Beisatz in die Handschriften kam. Die Schrift ist in fünf Bücher abgetheilt, jedes Buch wieder in Titel mit Rubriken, und diese Einrichtung hat sie schon in ihrer ursprünglichen Gestalt gehabt, also nicht erst durch die Verfertiger des Breviariums erhalten. Die Ordnung der Schrift ist die der Edictscommentarien, sie war bestimmt, einen kürzeren, compendiarischen Inbegriff der in jenen ausführlicheren Büchern erörterten Rechtssätze zu geben[kk]), sonach gehörte sie schon an sich nicht zu den wissenschaftlich bedeutenderen Werken. Was nun die Einwirkung der Verfasser des Gesetzbuchs auf sie anlangt, so ist so viel außer Zweifel, daß sie (oder der von ihnen, welchem dieses Stück desselben zur Zubereitung zugefallen war) sehr vieles daraus wegließen, nicht bloß einzelne Stellen, sondern ganze Titel, wie dieß aus unzähligen Stellen des Werks, die uns auf anderem Wege überliefert sind, hervorgeht[ll]). Damit würde sich eine vollkommene Reinheit des Aufgenommenen wohl vertragen, eine Beeinträchtigung derselben aber enthält es schon, wenn sich die Weglassung nicht auf Titel und ganze Stellen beschränkt, sondern auf das Innere der Stellen selbst erstreckt hat, so daß nicht einmal die unter einander zusammenhängenden Sätze des Schriftstellers vollständig gelassen worden sind. Und daß der Epitomator so weit gegangen ist, läßt

---

kk) Vgl. III. 5 §. 12 mit L. 6 D. de S. C. silan. (29, 5) aus Paulus lib. XLVI. ad edictum.

ll) Daß das Gesetzbuch nur einen Auszug enthalten sollte, sagt es selbst in der interpretatio zu dem Tit. C. Th. de respons. prud. und in dem Uebergang von Gaius zu Paulus Schulting. iurispr. antei. p. 186.

ſich nicht bezweifeln[mm]). Auf eigentliche Abänderungen des Textes mag es nicht abgeſehen geweſen ſeyn, wiewohl ſich das gegenüber dem Verfahren mit Gaius, wovon nachher die Rede ſeyn wird, nicht mit Gewißheit ſagen läßt; auf jeden Fall waren die Veränderungen, zu denen der Bearbeiter des Paulus ſich bewogen fand, gering; ganz derſelben enthalten hat er ſich nicht[nn]). Die sententiae ſind ſehr oft herausgegeben worden, theils für ſich, theils mit andern Quellen; die erſte Ausgabe iſt zu Paris 1525 (in Quart) erſchienen, in den ſpäteren wurden ſie ſehr vermehrt, theils durch ſolche Stellen, die der weſtgothiſchen Bearbeitung wirklich angehören, und die aus vollſtändigeren Handſchriften des Breviariums entnommen wurden[oo]), theils aber auch durch Stellen, die auf

---

mm) Vgl. z. B. den Auszug der Collatio XVI. 3. mit dem Paulus des Breviariums IV. 8.

nn) IV. 8 §. 22 z. B. iſt das *cognatos* admittit ſtatt agnatos (Coll. XVI. 3) wohl dem Bearbeiter zur Laſt zu legen, vgl. die Interpretatio zu dieſer Stelle. — Dagegen gehört nicht dahin IV. 8 §. 21 (legitimi heredes iure civili intra centesimum diem nisi adierint hereditatem, ad proximos eadem successio transfertur); dieſe Stelle haben ſechs Handſchriften (Hänel varietas script.) in einem Anhang, neben einigen andern Stellen aus den sententiae. Sie kann ihrem Inhalt nach unmöglich von Paulus herrühren, aber ſie kommt wahrſcheinlich auch nicht von den Verfaſſern des Breviariums, obwohl der Autor derſelben ihr durch den Beiſatz Interpretatione non eget den Schein einer Stelle des Breviariums gegeben, und dadurch die Aufnahme in die angehängte Nachleſe jener Handſchriften veranlaßt hat. Dieß wird noch näher gelegt durch den Umſtand, daß die Worte iure civili in keiner Handſchrift ſtehen, ſondern ſtatt ihrer in fünf HSS. iure gallico (oder callico), in einer: iure colliquo, wonach man auf eine urſprüngliche Lesart: iure *gotthico* rathen möchte. Auf jeden Fall wird die Stelle aus dem Text künftiger Ausgaben der sententiae wegzulaſſen ſeyn.

oo) In dieſer Beziehung ſind von Bedeutung die Ausgaben von Cujacius Paris. 1558. 4, Lugd. 1566. fol. (mit dem Codex theod. etc.), Paris. 1586. fol. (eben ſo) Genev. 1586. fol.

anderem Wege überliefert sind (der Collatio, Consultatio, den Digesten ꝛc.)[pp]).

15) Das römisch-westgothische Gesetzbuch hatte, wenigstens nach einem anfänglichen Plan, auch eine Bearbeitung der Responsa des Paulus und Papinian's enthalten sollen[qq]), in keiner der vielen Handschriften desselben aber findet sich etwas davon, mit Ausnahme einer unbedeutenden Stelle aus Papinian's libro I responsorum sub titulo de pactis inter virum et uxorem[rr]).

16) Von den Institutionen des Gaius haben wir zwey Bearbeitungen. Die eine davon ist unter dem Namen Iustiniani institutiones ein Theil der justinianischen Gesetzgebung, nicht ohne Einsicht gemacht, häufig wörtlich wiederholend, doch auch mit nicht wenigen Veränderungen, vielen Zusätzen und sehr bedeutenden Weglassungen. Die andere ist in dem römisch-westgothischen Gesetzbuch enthalten: Gaii institutionum libri II, (das erste Buch in 9, das zweite in 11 Titeln), worin nicht bloß der ganze Inhalt des vierten Buchs der Institutionen, und auch von dem übrigen sehr vieles weggelassen ist (so daß dieser Auszug kaum den sechsten Theil des Umfangs von dem ächten Gaius erreicht), sondern der Bearbeiter auch das von ihm Wiedergegebene vielfach verändert und verdorben, ja zum Theil bis zur Unkenntlichkeit entstellt hat[ss]).

---

pp) Die neuste Ausgabe ist von Arndts für das Corp. iur. antei. bonn. besorgt (besonders erschienen Bonn. 1833. 12.). Die nicht zum Breviarium gehörigen Stellen sind durch besondere Schrift passend ausgezeichnet. Eine sehr reichhaltige Variantensammlung hat Hänel aus seinen Collationen vieler Handschriften hinzugefügt: Varietas scripturae ex Paulli a Visigotthis epitomati codicibus. Bonn. 1834. 12, und im Corp. iur. antei. bonn.

qq) Die Interpretatio zur L. 2 C. Th. de dotib. (3, 13) verweist auf die Responsa des Paulus sub titulo de re uxoria.

rr) Schulting iurispr. antei. p. 810. Corp. iur. antei. bonn. p. 39.

ss) Oft herausgegeben mit den übrigen Stücken des Breviariums, im Corpus iur. antei. bonn. p. 9*sqq. (von Böcking). Wo in unserer

17) Das römische Gesetzbuch, welches bey den Burgundern verfaßt wurde (der Papian), ist zum größten Theil aus römischen Rechtsquellen bearbeitet; dabey sind auch juristische Schriften, namentlich Gaius Institutionen und Paulus Sententiä benutzt, auf welche der Verfasser mehrfach hinweist. Es kam ihm aber durchaus nicht darauf an, die Worte dieser seiner Quellen selbst mit größerer oder geringerer Genauigkeit wiederzugeben, so daß wir mit dieser Bearbeitung an der Gränze der äußerlich nur eben noch erkennbaren Ueberlieferung juristischer Schriften angelangt sind [tt]).

Die besonderen Rechtsquellen.

CV. Wir führen das Recht auf eine dreifache Quelle zurück: auf die Volksüberzeugung, wie sie sich in den Gliedern der Nation unmittelbar kund giebt, auf die Gesetzgebung, auf die Wissenschaft. Die Thätigkeit dieser Factoren des Rechts ist keine isolirte, keiner entzieht sich dem Einfluß der übrigen, wohl aber wird der vorwiegende Einfluß des einen oder andern dem Recht einer gewissen Periode seinen unterscheidenden Charakter verleihen. Es ist schon oben bemerkt worden, daß, während das frühere Recht vorzugsweise unter der dasselbe durchdringenden Macht des unmittelbaren Volksbewußtseyns stand, in dieser dritten Periode die Reihe an die Wissenschaft gekommen war, an diese geborene Herrscherin, die in ihrem Gebiete entweder die Regierung führt oder untergeht. Diese Bedeutung sollte denn auch in der Stellung und dem Umfang abgebildet werden, die der Betrachtung der römischen Jurisprudenz in den vorhergehenden Abschnitten eingeräumt worden sind.

Literatur vor Entdeckung des ächten Gaius die Institutionen des Gaius citirt werden, sind jene gemeint. Jetzt sind sie von den ächten durch die Bezeichnung: epitome Gaii oder westgothischer Gaius zu unterscheiden. *tt*) Vgl. über dieses Gesetzbuch §. 137.

Aber jene Elemente der Rechtsbildung nehmen verschiedene Formen an, in denen sie wirksam werden, und ans Licht treten. Diese Formen können wir die besonderen, oder auch die äußeren Rechtsquellen nennen; sie sind es zugleich, an welche der das Recht Anwendende zunächst sich gewiesen sieht, um das Recht zu erkennen. Nach diesen Formen theilen die römischen Juristen das Recht in ius scriptum und non scriptum. Das letztere, das ius quod sine scripto venit, enthält theils das aus inneren Gründen abzuleitende Recht, theils das, welches sich in der Uebung zu erkennen giebt. Auf diese (die gleichmäßig wiederholte Uebung eines Satzes, das Herkommen, die consuetudo) weisen auch die römischen Juristen vielfach als auf ein Erkenntnißmittel des Rechts hin, indem sie darin den stillschweigenden Ausdruck einer gemeinsamen Rechtsüberzeugung erkennen[a]). Als Formen des geschriebenen Rechts zählen sie auf A) die Gesetze, in den verschiedenen Formen, die jetzt dafür bestanden; es sind (denn auch hier wiederholt sich die Zweitheiligkeit des gesammten Staatswesens, §. 88) die republikanischen Formen: der Volksschlüsse, leges (leges im engeren Sinn und plebiscita), und der senatus consulta, sodann die neuen Formen: der constitutiones principum; B) die Edicte der Magistrate; C) die responsa et sententiae prudentium[b]).

An der Spitze dieser Formen steht vermöge der fortdauernden obersten Staatsgewalt des Populus noch immer der Volksschluß, nach dessen Kraft die der übrigen bemessen wird; das Senatusconsultum ist vermöge der schon in der vorigen Periode von einer Partey behaupteten, nun aber in unbestrittene Realität übergehenden Stellung des Senats an seine Seite getreten; die Kraft der Verordnungen des Princeps wird von

---

a) L. 32—39 D. de legib., S. que Ctis, et longa consuetudine (1, 3). Vgl. Puchta das Gewohnheitsrecht I. S. 56—112.

b) Gaius I. 2—7. Papinian. L. 7 D. de iust. et iure (1, 1).

der gesetzgebenden Gewalt des Populus abgeleitet; diese ganze erste Classe (A) hat legis vicem, was durch diese Gesetze festgesetzt wird, hat keine geringere Wirkung als eine Lex, und dieß gilt sowohl von der positiven, als von der negativen Wirkung, die sich in der Aufhebung eines früheren Rechtssatzes zeigt[c]). Anders ist es mit der zweiten Classe (B), die edicta magistratuum haben nicht legis vicem, sie haben weder die positive noch die negative Kraft der Gesetze, ihre Kraft ist von dem begränzten Umfang der magistratischen Gewalt abhängig (§. 82). Bey der dritten Classe (C) handelt es sich um die negative Wirkung gar nicht, es wird erwartet, daß eine Aufhebung von Gesetzen auf eigene Autorität hin hier gar nicht vorkommt, was aber die positive Wirkung anlangt, so haben diese Rechtsorgane das Eigenthümliche, wodurch sie sich von den beiden andern Classen unterscheiden, daß ihre Aussprüche unter Umständen legis vicem haben, zuweilen aber gar keine Kraft, nicht einmal die geringere der zweiten Classe.

Diese Formen des geschriebenen Rechts sollen nun einzeln in ihrer Beschaffenheit und Wirksamkeit betrachtet, und zugleich die Ueberbleibsel, die uns von ihnen zugekommen sind, erwähnt werden.

A. Leges et senatusconsulta.

CVI. Die höchste Gewalt des Volks wurde in der Gesetzgebung nicht bloß theoretisch anerkannt, sondern unter August und seinen Nachfolgern noch immer bethätigt durch viele Leges, welche diese Principes in der herkömmlichen Weise durch die Volksversammlungen beschließen ließen, und die mit den

---

c) Eben so wird die Kraft des Gewohnheitsrechts bestimmt (Iulian. L. 32 §. 1 D. de legib.): inveterata consuetudo *pro lege* non immerito custoditur (so viel als: legis vicem habet). Der Jurist schließt: quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum *suffragio* populi (in den Digesten: legislatoris), sed etiam *tacito consensu* omnium per desuetudinem abrogentur.

aus den früheren Zeiten beſtehenden zwar nicht den umfaſſendſten, aber doch einen nicht unbeträchtlichen, und durch ſeine Autorität anſehnlichen Theil des geſchriebenen Rechts bildeten. Die Möglichkeit dieſer Geſetzgebung durch das Volk wurde während dieſer ganzen Periode nicht beſeitigt, wie denn auch Gaius davon als von einer noch immer potentiell wenigſtens beſtehenden Sache ſpricht, indem er die lex als das beſchreibt: quod populus *iubet* atque constituit (was die Inſtitutionen Juſtinian's in ein constituebat verändern). Aber ſeltner wurde der Gebrauch dieſer Form ſchon in der zweiten Hälfte des erſten Jahrhunderts, nach Nerva[a]) kommt kein Beiſpiel einer Lex mehr vor[b]).

Das Eingehen der Volksgeſetzgebung hängt mit der allmählichen Concentrirung des republikaniſchen Verfaſſungselements in dem Senat zuſammen. Wenn Pomponius die Bedeutung der Senatusconſulta daraus erklärt, daß es ſpäter unbequem geworden wäre, die übermäßig angewachſene Maſſe des Volks zu verſammeln, und daß darum die Gewalt an das engere Gremium des Senats gekommen ſey[c]), ſo iſt dieß freilich für die ältere Zeit, die er dabey im Auge hat, eine ſehr

---

a) Eine lex agraria von dieſem wird erwähnt in L. 3 §. 1 D. de term. moto (47, 21).

b) Man hat behauptet, noch aus Trajan's Zeit werde eine Lex erwähnt. Dieß gründet ſich auf die in einem Reſcript Diocletian's (L. 3 C. de servis reipubl. manum. 7, 9) erwähnte lex vectibulici, cuius potestatem senatusconsulto Iuventio Celso iterum et Neratio Marcello consulibus facto ad provincias porrectam constitit. Daraus geht mit Sicherheit hervor, daß die Lex, die mit jenem corrumpirten Namen bezeichnet iſt, vor dem im zwölften Regierungsjahr Hadrian's (129) erlaſſenen Senatsbeſchluß gegeben war; alles weitere iſt gänzlich ungewiß. Dahin gehört, daß Pancirolus die Lex einem Vectius Bulicus zuſchreibt, und dieſen zum Conſul unter Trajan (111) macht, während Rotgerſius Vettii Publici lieſt, und auf zwey consules suffecti unter Nerva: C. Publicius Certus und Vettius Proculus verweiſt.

c) L. 2 §. 9 D. de orig. iur. (1, 2).

oberflächlich modernisirte Geschichte, aber er giebt damit ein treues Bild der politischen Ansicht seiner Zeit, durch die man die damalige Stellung des Senats begründete. Unter den ersten Principes kommt noch sehr häufig die Theilnahme des Senats an der Gesetzgebung in der alten Form eines Vorbeschlusses für eine Rogation an das Volk vor, ja es mögen wohl alle damaligen Leges auf diese Weise vorbereitet worden seyn. Schon unter August blieb man indessen zuweilen bey dem Senatusconsultum stehen, und dieß wurde unter seinen Nachfolgern immer häufiger, bis endlich die Rogation an das Volk ganz unterblieb, und die Senatusconsulta völlig an die Stelle der Leges traten, deren Name sogar auf sie übergetragen wurde[d]). Diese vollständige Gleichstellung derselben mit den Leges drückt sich darin aus, daß man die Senatusconsulta nun auch von dem Urheber, der sie in Vorschlag gebracht hat, benannte, wie dieß bey den Leges von Alters her üblich war. Dieß ist schon bey einem Senatusconsultum unter August der Fall, wenn das S. C. silanianum wirklich seiner Zeit ange-

---

d) So nimmt Gaius keinen Anstand, ein S. C. claudianum, nachdem er anfangs genauer von lex vel quod legis vicem obtinet gesprochen hatte, nachher geradezu eine lex zu nennen Gai. I. 83—86. (Es ist derselbe Uebergang in der Sprache, wie bey dem Plebiscit, das genau gesprochen lex plebeivescitum hieß, aber bald auch lex schlechtweg genannt wurde. Uebrigens wurde es bald auch ganz gewöhnlich, die Senatssitzungen comitia zu nennen Capitol. Marc. 10). Auch wo eine Lex darauf gefolgt war, nannte man nicht selten bloß das Senatusconsultum, zu dem sich die es bestätigende Lex mehr und mehr wie eine bloße hinzukommende Formalität verhielt (wie z. B. bey der lex de imperio, §. 87 Not. p). Nicht so aber ist zu erklären Gai. II. 276, wo eine Bestimmung der Lex Aelia Sentia (Gai. I. 18) mit den Worten: cum sc (nach Blume's Versicherung) prohibitum sit, erwähnt wird; entweder ist hier ein nachträglich jenes Gesetz ergänzendes Senatusconsultum gemeint, wie sie bey Leges dieser Zeit häufig vorkommen, oder die Buchstaben sind nicht richtig gelesen (was bey dem Zustand der Handschrift nahe genug liegt) und sind vielmehr: le (lege), welches letztere ich anzunehmen geneigt bin.

hört, bey seinen Nachfolgern wird es sehr häufig. Doch blieb daneben noch immer für viele dieser Gesetze der alte Gebrauch, sie ohne einen Namen, und nur etwa mit Hinzufügung des Datums (der Consuln) anzuführen, so daß man nicht willkührlich einen Namen als von den Römern gebraucht annehmen darf, auch wenn die vorschlagenden Personen bekannt sind[e]), und der Name war bey ihnen so wenig solenn, daß sogar ein Fall vorkommt, wo er von einem Uebelthäter, dessen Verbrechen die nächste Veranlassung zu dem Gesetz gewesen war, hergenommen wurde, ein Fall, der bey Leges undenkbar gewesen wäre[f]). Die meisten der das Civilrecht betreffenden Senatsgesetze fallen in die Zeiten von Claudius bis Septimius Severus, nach diesem Princeps kommt kein solches mehr vor. Es versteht sich übrigens von selbst, daß der Senat bey der Gesetzgebung so wenig als bey seinen übrigen Functionen, von dem Willen des Princeps unabhängig gedacht werden darf, die Senatusconsulta sind Gesetze, welche die Principes in dieser Form zu geben sich veranlaßt sehen. Der Anstoß geht von dem Princeps aus, der seinen Willen dem Senat in verschiedenen Formen kund giebt; die solennste dieser Formen ist die der oratio principis, die aber nicht voraus-

---

e) Wie dieß z. B. bey dem S. C. unter Hadrian (129) geschehen ist, dessen Abschrift L. 20 §. 6 D. de hered. pet. (5, 3) enthält, und das unsere Juristen S. C. iuventianum zu nennen pflegen. Uebrigens ist dieser Name selbst übel gewählt. Denn von den vier im Eingang der Urkunde genannten Personen sind die beiden ersten die consules ordinarii des Jahrs, deren Erwähnung mit zum Datum gehört, die beiden letzten, die als suffecti bald nach dem Anfang des Jahrs an die Stelle jener traten, sind es, die dem Senat Vortrag gehalten haben. Ich lese den Anfang der Urkunde so: Pridie idus martias Q. Iulio Balbo et P. Iuventio Celso coss. Titus Aufidius Oenus Severianus consules verba fecerunt etc.

f) S. C. macedonianum: Cum inter ceteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset etc. L. 1 D. de S. C. maced. (14, 6).

setzte, daß er selbst im Senat erschien, sie konnte auch von einem Andern abgelesen werden[g]). Auf diesen Vortrag folgt dann erst der Antrag der Consuln, oder des sonstigen Magistrats, welcher den Senat hielt.

Wenn wir den Einfluß dieser Gesetzgebung durch Leges und Senatusconsulta näher betrachten, so zeigt sich, daß derselbe keineswegs gering war. Zugleich tritt uns darin die Richtung vor Augen, auf dem Weg eingreifender Gesetze den mannigfaltigsten Uebeln entgegenzuwirken, die sich in den damaligen Zuständen bis auf die Fundamente des bürgerlichen Wesens offenbarten. Diese Richtung, in welche ungeduldigthätige Regenten und Staatsmänner der gute, aber übelberathene Wille führt, andere die Neigung und das Interesse, von den eigentlichen Quellen des Uebels und den wahren Heilmitteln ihre Augen und die Blicke der Uebrigen abzuwenden, sie ist es, welche den tiefer blickenden Tacitus die vergeblich warnende Klage: corruptissima re publica plurimae leges ausstoßen, und auf die Zeiten hinweisen läßt, wo die Sitte mehr wirkte als belohnende und strafende Gesetze[h]).

CVII. In den letzten Zeiten der freien Republik hatten die politischen Parteien die Gesetzgebung abwechselnd mit dem Schwerd als Waffe gebraucht, um sich zu bekriegen, sie gieng von Hand zu Hand, man war in eine Fertigkeit darin gekommen, von der die frühere Zeit keine Ahnung hatte. Der erste Machthaber, der einen festeren Boden unter sich fühlte, und eine dauernde Herrschaft zu begründen hoffte, mußte es als

---

g) Außer der Oratio kommt auch die Form einer epistola vor.

h) Tac. annal. III. 25—28, ein Rückblick auf die Geschichte der Gesetzgebung, den man nicht mit den Augen eines kritischen Historikers betrachten, sondern als den Erguß eines um unwiederbringliche Güter sich grämenden, über die eitle Unfähigkeit eingebildeter Heilkünstler zürnenden, von der Sonne der Hoffnung abgekehrten Gemüthes mitfühlen muß.

ein Bedürfniß erkennen, dem Strom der öffentlichen Thätigkeit eine andere Richtung zu geben, und die Gemüther durch Gesetze anderer Art, die den politischen Umtrieben entfernter lagen, zu beschäftigen. Dieß that Cäsar, und sehr umfassende Reformgedanken sind mit ihm zu Grabe gegangen. Das bürgerliche Recht namentlich hatte er ins Auge gefaßt, er soll den Plan gehabt haben, die zerstreuten Gesetze und Rechtsbestimmungen in einem Gesetzbuch zusammenzufassen und zu vereinfachen [a]). Sein Nachfolger August fand sich zu ähnlichem Verfahren hingezogen, nur waren seine Pläne weniger colossal als die seines großen Vorgängers. Gewisse Gebrechen des bürgerlichen Lebens waren zu einer so erschreckenden Höhe angewachsen, daß sie jedem sichtbar waren, er wollte sie durch Gesetze heilen, in denen er seinen Nachfolgern eine stets zu neuer nachhelfender und modificirender Thätigkeit veranlassende Erbschaft hinterließ. Unter diesen Gegenständen der Gesetzgebung steht folgender obenan.

Von Alters her galt es für eine Verletzung der guten Sitte und der Pflicht eines guten Bürgers, ehelos zu bleiben, Kinderlosigkeit begründete den Verdacht der Abtreibung oder der Aussetzung. Es gehörte zum Amt der Censoren, den Bürger, der einen Hausstand zu begründen versäumte, zu ermahnen, den Hartnäckigen zu bestrafen. Dieß geschah namentlich durch eine Geldabgabe, aes uxorium, welche sie den bejahrten Hagestolzen auflegten [b]). Die Auferziehung von Kindern gab gelegentlich einen Anspruch auf Vortheile [c]), Cäsar vertheilte durch eine lex agraria die campanischen Domänen an die Bürger, welche drey und mehr Kinder hatten [d]). In den letzten Zeiten hatte die Ehelosigkeit unter den Vornehmeren, und selbst in dem Mittelstand außerordentlich überhand ge-

---

a) Sueton. Iul. 44. *b*) Paul. Diac. ex Festo v. uxorium. Val. Max. II. 9, 1. Vgl. Cic. de legib. III. 3: caelibes esse prohibento.

c) Für die ältere Zeit vgl. Liv. 45, 15. Gell. V. 19.

d) Sueton. Iul. 20. Dio Cass. XLIII. 25.

nommen, eine freche Zügellosigkeit hatte sich beider Geschlechter bemeistert, häuslicher Sinn schien zur Seltenheit geworden zu seyn. In der Abnahme der Bürgerzahl trat dieß am anschaulichsten hervor; die Lücken, welche die Bürgerkriege in den Familien machten, wurden nicht ausgefüllt; dieß war es, was den damaligen Regenten als das fühlbarste Uebel vorkam. Cäsar hatte um die Hälfte weniger Bürger censirt, als ihre Zahl vor den Bürgerkriegen betragen hatte. Diesen Punkt nun ließ sich August gleich am Anfang seiner Regierung besonders angelegen seyn. Wenige Jahre nach der Schlacht bey Actium, in seinem sechsten Consulat (726) scheint er schon durch ein Edict einzelne dahin gehörige Punkte bestimmt zu haben[e]), erst 736 brachte er einen Vorschlag an den Senat zu einem Gesetz, worin rechtliche Nachtheile für den Cälibat, Belohnungen für die Ehe und die Erzeugung und Aufziehung von Kindern, so wie zugleich Vorschriften über die Beschaffenheit der Ehen, welche Anspruch auf diese Vortheile gewähren sollten, festgesetzt waren[f]). Mit Mühe erhielt er einen günstigen Senatsbeschluß. Diese Rogation, die als lex de maritandis ordinibus in dem S. C. de ludis saecularibus von 736 vorkommt[g]), brachte er an das Volk, welches sie mit großem Tumult verwarf[h]). Lange Zeit sah er sich genöthigt, die Sache ruhen zu lassen, endlich schon gegen das Ende seiner Regierung ließ er sein Gesetz von neuem revidiren, milderte die Strafen, erhöhte die Belohnungen, gestattete zugleich eine vacatio von drey Jahren, vor deren Ablauf das Gesetz gegen niemanden angewendet werden sollte, um jedem Zeit zu lassen, seinen Vorschriften zu genügen, und so wurde unter dem

---

e) Tac. annal. III. 28. *f*) Dio Cass. LIV. 16.

g) Gruter. inscr. p. 328. Haubold (Spangenberg) monum. leg. p. 163. *h*) Sueton. Octav. 34. Die sittenlose Jugend triumphirte darüber als über eine ihre Neigungen bedrohende, nun glücklich überwundene Gefahr Propert. eleg. II. 7: gavisa es certe sublatam, Cynthia, legem, qua quondam edicta flemus uterque diu.

Consulat von S. Aelius Catus und C. Sentius Saturninus (757) die lex iulia de maritandis ordinibus durchgesetzt. Im Jahr 760 lief die Vacatio ab, er mußte noch eine zweite von zwey Jahren bewilligen. So sollte also 762 das Gesetz in volle Kraft treten, da erhoben sich von neuem die Ritter dagegen, und forderten mit Ungestüm die Aufhebung. August gab nicht nach, aber, indem er eine Vacatio von noch einem Jahr gewährte, ließ er jenem ersten noch ein zweites Gesetz hinzufügen, in welchem viele neue Bestimmungen über denselben Gegenstand gemacht wurden. Dieß ist die lex papia poppaea, genannt von den consules suffecti dieses Jahrs: M. Papius Mutilus und Q. Poppäus Secundus[i]). Jedes dieser Gesetze, die nicht verschmolzen wurden (daher die lex iulia und die lex papia besonders citirt werden), und die zusammen lex iulia et papia poppaea heißen, hatte in eine beträchtliche Anzahl von Kapiteln abgetheilt einen doppelten Inhalt 1) de maritandis ordinibus (pars nuptialis): über die Schließung der Ehe, die Vorzüge der Verheiratheten und mit Kindern Versehenen, die Nachtheile des Cälibats und der Orbität, 2) de caducis (caducaria): über den Einfluß jener Vorschriften auf das testamentarische Erbrecht, namentlich über das Schicksal dessen, was aus einem Testament von dem, welchem es zugedacht ist, entweder vermöge Cälibats und Orbität, oder sonst nicht erworben wird, und somit verfällt, und worüber das Gesetz theils zum Besten solcher, die seine Forderungen erfüllen, theils zum Besten des Aerars verfügt[k]). Unter den folgenden Imperatoren kam die Gesetzgebung oft auf diese Gegenstände zurück, nicht wenige Senatusconsulta sollten einzelne Punkte theils genauer bestimmen, theils einer Umgehung der Gesetze entgegenarbeiten.

---

i) Dio Cass. LVI. 1—10. Er bemerkt, daß diese Consuln selbst chelos gewesen seien.

k) Das Nähere wird in der Geschichte des Privatrechts vorkommen.

Wenn wir fragen, was jene so mühselig geborenen Gesetze genützt haben? so liegt klar vor Augen, daß die Absichten, welche August in den Vordergrund stellte, und, wir wollen annehmen, auch wirklich als die ersten ansah, nicht erreicht worden sind. Und dieß kann bey solchen äußerlichen und zum Theil das wahre sittliche Gefühl verletzenden Mitteln[l]) für ein tief in den Gemüthern liegendes Uebel nicht befremden. Beförderung des häuslichen Lebens und der Sittlichkeit? Wenige waren gutmüthig und leichtgläubig genug, die Sache aus diesem Gesichtspunkte anzusehen; Beförderung der Finanzen, Bereicherung des Aerars, das war es, woran man dachte, und diesen Nutzen haben die Gesetze denn auch wirklich gebracht[m]). Um welchen Preis aber? daß der Druck verschärft wurde, Spione, durch die gesetzlichen Belohnungen angelockt, in das Innere der Familien eindrangen, und nach anzugebendem verfallenen Gute spürten, damit, wie Tacitus mit bitterem Spott sich vernehmen läßt, der Staat als der rechte und größte Vater (wie jene Gesetze den Vätern als Vorrecht — ius patrum — verhießen) die verfallenen Güter an sich nehme[n]). Dazu Gesetze, die in wichtige Theile des Rechts

---

l) Um nur einige Punkte zu erwähnen: dem sittlichen Gefühl der Nation galt es für geziemend, daß eine Wittwe unvermählt blieb, univira war ein Lob wie castissima, die auf die Vermehrung der Ehe erpichte Politik des Gesetzgebers forderte die zweite Ehe, und gab der Wittwe nur eine Frist von zwey Jahren in der Lex Papia, in der Julia gar nur von einem Jahr, nach dem Tode des Mannes. Ferner bey den Belohnungen des Kinderzeugens: wird nicht manchem Römer der Gebrauch eingefallen seyn, wonach eine Sclavin, wenn sie das Vermögen ihres Herrn durch drey Kinder vermehrt hatte, von Sclavendiensten entbunden, und wenn sie noch fruchtbarer gewesen war, sogar mit der Freiheit belohnt zu werden pflegte? Columella de R. R. I. 8.

m) Tac. annal. III. 25: — incitandis caelibum poenis *et augendo aerario* —.

n) Tac. annal. III. 28: acriora ex eo vincla, inditi custodes, et lege papia poppaca praemiis inducti, ut si a privilegiis parentum cessaretur, velut parens omnium populus vacantia teneret, sed

durch eine Unzahl willkührlicher Bestimmungen verwirrend eingriffen, so daß die ganze Kunst der römischen Juristen nöthig war, um sie in das ihnen widerstrebende System des nationalen Rechts einzufügen, und dessen angeborne Reinheit, welche lange durch sie in jenen Punkten getrübt worden ist, so gut es geschehen konnte, zu erhalten.

Gewissermaßen eine Ergänzung zur Lex Julia und Papia war eine andere Lex Julia, de adulteriis, die wahrscheinlich um dieselbe Zeit, als die erste zuerst in Vorschlag kam, gegeben wurde. Wie jene die Beförderung der Ehe, so hatte diese die Unterdrückung rechtswidriger Geschlechtsverhältnisse: des Ehebruchs, der ein gemeines Laster geworden war, des Stuprums überhaupt, und der Beihülfe zu diesen Vergehen, durch peinliche Strafen zum Zweck. Da Ehebrecherinnen sich oft auf eine Scheidung beriefen, wodurch sie die Ehe aufgehoben hätten, so wurde in dem Gesetz verfügt, daß nur eine solche Scheidung gegen die Strafe des Gesetzes schützen sollte, die sie durch einen Freigelassenen vor sieben mündigen Bürgern hätten ankündigen lassen. Auf der andern Seite gewährte das Gesetz den Frauen eine Gunst, indem es die Befugniß zur Veräußerung eines zum Heirathsgut gehörigen Grundstücks dem Manne entzog, in einem besondern Kapitel: de fundo dotali. Noch andere Criminalgesetze gab August (lex iulia de ambitu, maiestatis, de peculatu, residuis et sacrilegio, de vi publica et privata, de fraudata annona) in denen, wie in seinen Gesetzen über den Proceß: leges iuliae iudiciorum publicorum et privatorum, er den Bedürfnissen der Zeit auf eine angemessenere Weise, als in jenen über Cölibat und Orbität, nachkam.

Ein anderer Gegenstand, der die Gesetzgebung vielfach beschäftigte, wegen seines Einflusses auf das gemeine Wohl,

---

altius penetrabant, urbemque et Italiam, et quod usquam civium, corripuerant, multorumque excisi status. Vgl. Plin. paneg. 34.

war das Sclavenwesen. Nichts hat mehr zur Entsittlichung des römischen Volks beigetragen, als der Mißbrauch, den es von diesem Institut machte, nachdem die alten patriarchalischeren Zeiten vorüber waren. Die Gewöhnung, Wesen gleicher Art mit sich als ein zur Sache herabgewürdigtes, verächtliches Ding zu betrachten und zu behandeln, trägt eine furchtbare Vergeltung unabweislich in sich. Bey einer so unermeßlichen Anzahl von Sclaven aber, wie sie unter den Römern lebten, wo mancher Bürger in die Tausende hatte, traten die nachtheiligen Folgen noch handgreiflicher hervor. Den Römern selbst war dieses Unmaß, dessen sich doch keiner entschlagen wollte, ein Gegenstand stiller Furcht. Die geistige Ansteckung, welche von einer solchen überwiegenden Masse großentheils durch die Umstände, in denen sie sich befanden, selbst verderbter Menschen ausgeht, fürchteten sie nicht, und doch war dieß nicht die geringere Gefahr, gegen die gewaltsamer Empörung gehalten. Und wenn diese nun von ihren Herren nach einem Dienst voll Erniedrigung und vielleicht Verbrechen die Freiheit erhielten, welche sehr oft ein Lohn für schändliche Beihülfe zu dem sittenlosen Leben der Herren war, welche Aussicht für den Staat, der, da der Freigelassene in das Bürgerrecht des Herrn eintrat, mit solchen Bürgern sich beschenkt sah. Schon die Menge derselben, noch abgesehen von der besonderen Beschaffenheit der Einzelnen, die fortwährend in die Reihen der Bürger einströmte, war eine Calamität. Da es zum guten Ton wurde, nicht sowohl viele Sclaven, als vielmehr einen Hof von Freigelassenen um sich zu haben, wurden namentlich bey der vornehmen Jugend die Freilassungen eine Art der Verschwendung, die wie jede andere ins Ungeheuere getrieben ward, und wenn ein solcher bey seinem Leben noch eine sparsamere Zurückhaltung bewiesen hatte, so suchte er wenigstens den Glanz seines Namens zuletzt noch durch ein Unmaß von Freilassungen in seinem Testament herzustellen. August, der dieses Unwesen vor sich sah, konnte nicht daran denken, es

in seiner Wurzel anzugreifen, und die Sclaverey selbst zu beschränken. Er gieng indessen darauf aus, durch die Gesetzgebung einige besonders nahe liegende Auswüchse abzuschneiden.

Es waren zwey Nachtheile für den Staat, welche die Gesetzgebung zu entfernen oder zu mindern suchte. Der eine bestand in der rücksichtslosen Behandlung der Sclaven, durch welche gefährliche Aufstände schon veranlaßt worden waren; diese Gefahr war nach den bürgerlichen Kämpfen eher größer als geringer geworden. Eine bei den Reichen besonders häufig vorkommende Grausamkeit war der Gebrauch der Sclaven zum Thierkampf; ein Gesetz, die Lex Petronia, entzog diesen Gebrauch der Willkühr der Herren, nur in Folge eines Vergehens und vermöge eines obrigkeitlichen Spruchs sollte die Verwendung zu diesem Schauspiel geschehen können. Wahrscheinlich verordnete sie eine besondere Behörde in den verschiedenen Städten, bey welcher der Herr seine Anzeige und Beschwerde über den Sclaven, um dessen Verurtheilung zu erlangen, anbringen mußte o). Wahrscheinlich war dieß nicht ihr einziger Inhalt; er wurde überdieß durch spätere Senatusconsulta noch erweitert.

Der andere öffentliche Nachtheil der Sclaverey war die Unzahl von Freilassungen, wodurch der Staat mit vielfach

---

o) L. 11 §. 2 D. ad L. corn. de sicar. (48, 8). Darauf bezieht sich der praefectus iuri dicundo lege petronia auf einer zu Pompeji gefundenen Inschrift, Savigny Zeitschrift IX. S. 374, und in einer andern (Orell. 3680) P. L. P. (praef. lege petronia). Ob die lex iunia petronia (oder patronia) die in L. 24 D. de manum. (40, 1) vorkommt, dieselbe ist, mag dahin gestellt bleiben. Unter die Regierung Nero's hat man das Gesetz stellen wollen, weil 814 ein Consul Petronius vorkommt, dieß ist höchst willkührlich bey einem Namen, der so wenig selten war, und bey einem Gesetz, von dem nicht einmal gesagt werden kann, daß es eine lex centuriata war, also von einem Consul gegeben werden konnte. Das Gesetz ist sicher eine längere Zeit vor der Zerstörung von Pompeji gegeben.

nichtswürdigen Bürgern überschwemmt ward. Die testamentarischen Manumissionen beschränkte ein in der Mitte des achten Jahrhunderts gegebenes Gesetz, die lex furia caninia, geradezu durch Festsetzung eines gewissen von dem Testator nicht zu überschreitenden Maßes, nach Verhältniß der Anzahl von Sclaven, die er besaß. Noch tiefer in das Recht der Freilassungen griff ein anderes, sehr umfassendes Gesetz ein, die lex aelia sentia, 757 von den Consuln dieses Jahrs an die Comitien gebracht. Sie enthält größtentheils sehr zweckmäßige, und lange in Anwendung gebliebene Bestimmungen, wodurch leichtsinnige, oder auf schlechten Motiven beruhende, und dem gemeinen Wohl verderbliche Freilassungen theils verhindert, theils in ihrem Einfluß auf den Staat, namentlich durch Versagung der Civität für den Freigelassenen, beschränkt wurden. Sie macht, indem sie manche Freigelassene zwar frey werden läßt, aber von der Civität ausschließt, den Anfang der Gesetze, welche eine neue reichliche Quelle für die Standesverschiedenheit, für die Entstehung von Latinen und Peregrinen neben den Cives wurden. Auf der anderen Seite schließt sie nur Wenige definitiv und für immer von der Civität aus, vielmehr giebt sie Mittel an die Hand, wie solche Latinen zur Civität gelangen können, und zwar auf eine verständige, dem öffentlichen Interesse zusagende Art. Wenn nämlich ein solcher Latinus einen Hausstand begründet durch Ehelichung einer Standesgenossin oder Bürgerin, und ein einjähriges Kind hat, so kann er verlangen, mit Weib und Kind zum Civis gesprochen zu werden. Diese Wege zur Civität sind nachher durch andere Gesetze sehr vermehrt worden, und zwar nicht immer mit der Einsicht und Angemessenheit, die an der Lex Aelia Sentia zu rühmen [p]).

---

p) Der nähere Inhalt dieses und der übrigen Gesetze wird in der Geschichte des Privatrechts gegeben werden.

CVIII. In urſprünglicher Form, wie ſie auf Erztafeln eingegraben waren, ſind uns von den Geſetzen unter und nach Auguſt mehrere Fragmente zugekommen, ſo eines von der lex de imperio Vespasiani (§. 87), und vielleicht gehört auch die Lex über die Magiſtri Aquarum hieher[a]), zwey von einem S. C. zu Ehren des Germanicus, ferner zwey S. CC. über die Erhaltung der Gebäude gegen die Speculationskäufe derſelben auf Abbruch[b]). Abſchriften von einigen Geſetzen haben ſich ebenfalls theilweiſe erhalten, theils auf Stein[c]), theils in Büchern[d]). Dahin gehören auch drey Kapitel einer lex agraria, die in der Sammlung der Agrimenſoren vorkommen; man hat dieſes Geſetz für eine lex mamilia über die Gränzen (die auch ſonſt erwähnt wird) oder de coloniis gehalten, durch neuere Unterſuchungen iſt es außer Zweifel geſetzt, daß es eine lex agraria von Caligula iſt[e]). Alle dieſe Ueberlieferungen betreffen nicht unmittelbar das Privatrecht, aber auch von einigen privatrechtlichen Geſetzen kommen mehr oder weniger vollſtändige Abſchriften in juriſtiſchen Schriften und aus dieſen in den Digeſten vor[f]).

Von den meiſten ſind nur Angaben des Inhalts, ſowohl im Allgemeinen, als im Einzelnen, hier aber auch häufig mit wörtlicher Anführung einzelner Stellen in den nichtjuriſtiſchen und juriſtiſchen Autoren uns zugekommen. Die wichtigſten jener Geſetze hat man aus dieſen zerſtreuten Notizen über ihren allgemeinen und ſpeciellen Inhalt zu reſtituiren geſucht. Dieß iſt vornehmlich hinſichtlich der Lex Julia und Papia geſchehen,

---

a) Haubold (Spangenberg) monum. leg. p. 177.

b) Haubold l. c. p. 186. 195. *c*) S. die S. CC. bey Haubold l. c. p. 162. 163. *d*) S. Haubold l. c. p. 166. 169. 170. 174.

e) Rudorff über die ſ. g. lex mamilia de coloniis, Zeitſchrift IX. 12.

f) Z. B. von der Lex Falcidia L. 1 pr. D. ad L. falc. (35, 2), von dem S. C. macedonianum L. 1 pr. D. de S. C. maced. (14, 6) dem S. C. über die Erbſchaftsklage L. 20 §. 6 D. de H. P. (5, 3) u. ſ. f.

bey welcher eine ſolche Reſtitution wegen ihres Umfangs und bedeutenden Eingreifens in wichtige Rechtstheile von großem Intereſſe iſt, aber auch nach der Beſchaffenheit der Ueberlieferung und der theilweiſen Ungewißheit des Verhältniſſes beider Leges zu einander beſondere Schwierigkeit hat. Die beſte Arbeit dieſer Art iſt von Heineccius, ohne daß ſie freilich, auch abgeſehen von einzelnen Nachträgen zu dem Inhalt der Geſetze aus neu entdeckten Quellen, ſchon als völlig befriedigend betrachtet werden könnte[g]).

B. Principum constitutiones.

CIX. Das Geſetz über das Imperium des Princeps gab ihm die Befugniß, alle Anordnungen zu treffen in Gegenſtänden des öffentlichen und Privatintereſſes, die er für angemeſſen halte, ſeine Anordnungen ſollten vermöge dieſes generellen Auftrags vom Volk dieſelbe Gültigkeit haben, wie wenn ihnen ein ſpecieller Befehl des Volks zum Grunde liege[a]). Darauf gründete ſich der ſchon von Gaius als ein niemals bezweifelter angeführte Satz, daß die Verordnungen des Princeps legis vicem hätten. Deſſen ungeachtet wurde in genauer Rede von dieſen Verordnungen nicht die Bezeichnung eines

---

g) Heineccius Comm. ad L. I. et P. P. 1726 und öfter. Frühere Verſuche ſ. bey Haubold inst. liter. p. 318 sq. unter ihnen der von Jac. Gothofredus 1617 und verbeſſert in ſeinen „fontes quatuor iuris civilis“. — Die Reſtitutionsverſuche in Beziehung auf andere Leges (z. B. lex aelia sentia) und Senatsgeſetze ſ. bey Haubold l. c. p. 314 sqq.

a) Lex de imperio Vespasiani. (Die erſte Ertheilung dieſer geſetzgebenden Gewalt erwähnt Dio Cass. LVI. 28 unter dem Jahr 766, wo ein Geſetz gegeben wurde, daß was Auguſt unter Beirath ſeines Conſiliums (ſ. unten) beſchließe, ſo gültig ſeyn ſollte, als ein Senatusconsultum.) Ulpian konnte ſogar von einer völligen Devolution der Volksgewalt auf den Princeps ſprechen: cum lege quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat, L. 1 pr. D. de const. princ. (1, 4).

iussus, wie von den Gesetzen des Volks und in dieser Zeit auch des Senats, gebraucht, sondern die Ausdrücke decernere, censere, placere, constituere, wie sie auch bey andern Magistraten, ja zum Theil selbst bey Juristen gewöhnlich waren; sie wurden constitutiones genannt, wie auch von praetorum, ja von iurisconsultorum constitutiones gesprochen wurde, so daß zur vollen Bezeichnung derselben der Zusatz: principum constitutiones gehört.

Es war keineswegs die Absicht, eine ganz neue Form der Gesetzgebung mit jenem Recht der Principes einzuführen, die Fälle seiner Anwendung, die Gelegenheiten, Verordnungen zu erlassen, dachte man sich ursprünglich nicht anders, als bey jedem andern Magistrat, insonderheit bey den obersten Regenten des Staats: Consuln, Dictatoren, und bey den Censoren und Prätoren. Der Unterschied war nur, einmal daß sich bey dem Princeps vermöge des größeren Umfangs seines Amts die Veranlassungen vermehrten, und dann die höhere Kraft seiner Constitutionen. Diese bestand aber darin, daß sie nicht bloß die Wirkung haben sollten, welche der Princeps selbst durch seine eigene Ausführung derselben ihnen geben konnte (wie dieß bey andern Magistraten der Fall war), sondern daß sie vermöge ihrer Gleichstellung mit den Leges, für jeden andern Magistrat verbindlich waren, dieser sich nicht weigern konnte, sie auszuführen. Mit einem Wort: der Princeps hatte nicht bloß die Autonomie für seine eigene Amtsführung, sondern er hatte eine Nomotheſie, die er in der Form der bisherigen magistratischen Verfügungen ausüben sollte. Daher war es ganz natürlich, daß die Gesetzgebung durch Leges blieb und nur in die durch den Senat allmählich übergieng, ohne daß dieß vorzugsweise durch den Wunsch der Principes, dem Volk den Schein eines wirklichen Antheils an der Staatsgewalt zu lassen, erklärt werden müßte. Um diese Form der Gesetzgebung überflüssig zu machen, hätten sie eine neue bisher ganz unbekannte aufstellen müssen, wie sie am Ende

dieser oder am Anfang der folgenden Periode mit der völligen Veränderung der alten Verfassung entstand. So lange sie noch immer nur als die höchsten Magistrate der Republik auftraten und erschienen, behielten sie im Ganzen die alten Formen der magistratischen Thätigkeit bey, womit sich übrigens wohl verträgt, daß im Einzelnen durch die ungleich höhere Stellung dieser magistratischen Herrscher bedeutende Modificationen in diese ihre Thätigkeit sich einführten.

Es fragt sich nun: welche Veranlassungen fanden die Principes in ihrer magistratischen Eigenschaft, sich über Rechtssätze auszusprechen, d. h. also, wann trat jene gesetzliche Kraft ihrer Aussprüche in Wirkung? Die Beantwortung dieser Frage wird uns die verschiedenen Formen ihrer Constitutionen vorführen.

CX. Bey den Senatsgesetzen ist erwähnt worden, daß sie meistens auf einen Antrag des Princeps, der in den wichtigeren Fällen die Form einer Rede vor dem Senat hatte, gegeben wurden. Diese Orationes waren somit ihrem ursprünglichen Zweck nach nur Vorbereitungen für die durch den Senat zu beschließenden Gesetze. Hier hatte nun aber jener Grundsatz von der gesetzlichen Gültigkeit der Aussprüche des Princeps die nothwendige Folge, daß auch die Oratio für sich, welche den zu beschließenden Rechtssatz selbst schon enthielt, mit seinen Motiven und gelegentlichen sonstigen juristischen Sätzen, als Gesetz zu betrachten war, und als solche werden denn auch die Orationes von den Juristen angeführt. Die Oratio war bey der Unselbstständigkeit des Senats in der That stets die Hauptsache, bald nahm man keinen Anstand, dieß auch äußerlich erscheinen zu lassen, und so finden wir, daß bey den späteren Senatsbeschlüssen für den Rechtssatz, der in ihnen enthalten war, auch wohl bloß die Oratio von den Juristen citirt wird. An diesen Gebrauch schließt sich die spätere Verfassung (der vierten Periode) an, wo sich daraus die ausschließliche Gesetz-

gebung der Kaiser bildete, indem die Oratio völlig in ein dem Senat bloß angekündigtes Gesetz übergieng.

Eine zweite Form der Verordnungen bilden die Edicta, die der Princeps vermöge des ihm wie jedem Magistrat, nur mit höherer Kraft, zustehenden ius edicendi erließ. Uns gehen hier nur die Edicte an, die einen Rechtssatz aufstellten, solche kommen schon von August, und ebenso von den folgenden Imperatoren vor[a]). Die Veranlassung zu solchen Edicten gab dem Princeps die Jurisdiction, die ihm als höchstem Magistrat zustand. Man hat seine Jurisdiction, und damit die Veranlassung zu solchen Edicten, auf seine tribunicische Gewalt gründen wollen. Aber seine Jurisdiction überhaupt beruht keineswegs auf dieser potestas tribunicia. Denn von Alters her hatte in der Gewalt des höchsten Magistrats auch die Jurisdiction gelegen; daß die Consuln sie nicht übten, daß sie den Prätoren überlassen ward, unter denen dann wieder die verschiedenen Zweige der Rechtspflege vertheilt wurden, war eine Administrativeinrichtung, die den Princeps nicht band. Wenn daher erzählt wird, daß August ius assidue dixit[b]), so geschieht dieß zum Lob dieser seiner Thätigkeit; niemand nahm Anstoß daran, oder suchte nach einem besonderen Stützpunkt für dieselbe. Etwas anderes ist es mit der Appellationsinstanz, die der Princeps bildete, von dieser wird nachher noch die Rede seyn[c]). Eher würde es einer Erklärung bedürfen,

---

a) Z. B. L. 2 pr. D. ad S. C. vellei. (16, 1) Eine Zusammenstellung von Edicten der Principes, die in den juristischen Quellen erwähnt werden, giebt Savigny System des heut. R. R. I. §. 23 Note d.

b) Sueton. Octav. 33. Noch Claudius sprach sehr häufig Recht auf dem Forum oder sonst vom Tribunal Dio Cass. LX. 4.

c) Sueton. Domit. 8: ius diligenter et industrie dixit, plerumque et in foro pro tribunali extra ordinem. Mit den letzten Worten will Sueton jenes ordentliche Rechtsprechen in erster Instanz ausdrücken, das zur Zeit Domitian's schon eine Ausnahme von der Regel geworden war, da die späteren Principes sich auf ihre Jurisdiction in höchster Instanz (abgesehen von dem Rescriptsproceß) zu beschränken

warum die Verordnungen durch Edicta in dieser Periode so selten vorkommen; es hat indessen nichts auffallendes, da eine regelmäßige Veranlassung, wie sie in dem Amt der Prätoren lag, bey dem Princeps wegfiel, und da ihm, wenn er ein Gesetz geben wollte, statt jener bescheidenen republikanischen Form, der man kein so großes Gewicht, wie einem Gesetz (wenn gleich sie es bey ihm wirklich hatte) beizulegen gewöhnt war, die Form einer Ler oder eines Senatusconsults nach gemeiner Ansicht sich mehr empfehlen mußte.

Die dritte Form sind die Mandata, wodurch der Princeps seine Jurisdiction andern Behörden, den Präfecti Urbi oder Prätorio, und vor allem seinen Legati auftrug, die er in seine Provinzen sendete. Diese Mandate pflegten denn auch Anweisungen über die Verwaltung der Jurisdiction, und daher Rechtsvorschriften, die der Beauftragte befolgen sollte, zu enthalten. Der Inhalt solcher Mandate pflanzte sich aus einem auf das andere fort, und wenn sie für die verschiedenen Provinzen verschiedene Vorschriften enthielten, so kam doch auch vieles in allen übereinstimmend vor[d]). Die civilrechtlichen Bestimmungen der Mandate scheinen einen bey weitem geringeren Theil ihres Inhalts ausgemacht zu haben, als die, welche sich auf das Amt der Präsides im Ganzen, und auf ihre Administration und Criminalrechtspflege bezogen[e]), für die letzteren war denn auch ungleich mehr Veranlassung gegeben. Unter diesen Umständen darf es nicht auffallen, wenn Gaius in seinen Institutionen unter den Arten der Constitutionen die Mandate nicht erwähnt[f]); ob Ulpian eben so unvollständig

---

pflegten. Hadrian scheint ausnahmsweise wieder öfter jene ordentliche Rechtspflege geübt zu haben Dio Cass. LXIX. 7.

d) S. L. 1 pr. D. de test. mil. (29, 1): — et exinde (von Trajan an) mandatis inseri coepit caput tale: cum in notitiam meam prolatum sit etc. L. 19 pr. D. de off. praesidis (1, 18) L. 2 §. 1 D. de his quae ut ind. (34, 9). *e*) S. die Zusammenstellung bey Brisson. de formulis III. 84. *f*) Er zählt nur drey Arten auf: consti-

gewesen ist, läßt sich bey der Möglichkeit einer Interpolation der hieher gehörigen Pandektenstelle nicht mit Bestimmtheit behaupten[s]).

Unendlich öfter als alle bisher erwähnten Formen von Constitutionen werden aus dieser Periode zwey andere erwähnt, die daher an Wichtigkeit jene weit übertreffen. Dieß sind die Decrete und die Rescripte. Es soll zuerst ihre Veranlassung, dann ihre Bedeutung festgestellt werden. In jener Hinsicht ist es nothwendig, die eigenthümliche Stellung, die der Princeps zur Rechtspflege einnahm (sehr verschieden von der altherkömmlichen Jurisdiction, von der vorhin die Rede gewesen ist), zu erwähnen.

CXI. Ein Rechtsstreit konnte an den Princeps auf verschiedene Weise gebracht werden. Vor allem dann, wenn er die gewöhnliche Jurisdiction der Magistrate ausübte, indem er sich auf das Forum begab, um auf dem Tribunal zu Gericht zu sitzen; hier verfuhr er ebenso wie der Prätor, theils nach dem ordo iudiciorum privatorum, indem er zur Untersuchung und Entscheidung ein Judicium gab, theils extra or-

---

tutio principis est, quod imperator decreto vel edicto vel epistola constituit (l. 5).

g) Ulpian. Lib. I instit. in L. 1 §. 1 D. de const. princ. (1, 4): quodcunque igitur imperator per epistolam et subscriptionem statuit, vel cognoscens decrevit, vel de plano interlocutus est, vel edicto praecepit, legem esse constat. hae sunt, quas vulgo constitutiones appellamus. Wenn er auch die Orationes und Mandata nannte, so war es ganz natürlich, daß die Compilatoren diese wegstrichen, beide Formen waren zu Justinian's Zeit längst außer Gebrauch gekommen, bis Justinian selbst in der Nov. 17 wieder ein allgemeines Mandat gab. — Böcking erklärt die Nichterwähnung der Mandata in der Stelle Ulpian's davon, daß sie unter der Epistola mit begriffen seien, da sie in derselben Form abgefaßt wurden. Ich lasse dahingestellt, ob es den Römern so natürlich vorgekommen wäre, den Namen epistola von einem mandatum zu gebrauchen, jedenfalls scheint in der obigen Stelle die Verbindung der epistola mit der subscriptio jener Annahme nicht günstig zu seyn.

dinem, indem er selbst die causae cognitio vornahm und durch Decretum entschied. Von dieser Art der Rechtspflege sehen wir jetzt ab, doch haben wir bey den Decreten der Principes auch an diesen letzten Fall zu denken. Aber es wurde ferner und zwar in die tribunicia potestas des Princeps die Befugniß gelegt, nicht bloß gegen Verfügungen anderer Magistrate einzuschreiten (dieß lag von jeher in der Macht der Tribunen), sondern auch gegen die Sentenz eines Richters, so daß also ein Rechtsstreit durch Appellation gegen ein richterliches Urtheil an den Princeps gebracht werden konnte, der dann untersuchte und durch ein Decret entschied. Wie sich nun dadurch eine ganz neue Theilnahme des Princeps an der Rechtspflege gebildet hatte, so nahmen die Imperatoren auch Rechtssachen an, die gleich in erster Instanz an sie durch ein Bittschreiben (also nicht in der alten Form in foro, welches voraussetzte, daß sie sich auf das Tribunal begaben, und dort Gericht hielten, gleich den Prätoren) gebracht wurden. Hier übernahm der Princeps entweder selbst die Untersuchung und Entscheidung durch Decret, oder, und dieß war der gewöhnlichere Fall, er gab eine bedingte (von der Wahrheit und Vollständigkeit der ihm von der supplicirenden Partey vorgelegten Thatsachen abhängende) Entscheidung durch ein Antwortschreiben (Rescript), wobey die Untersuchung der Thatsachen und die dem Rescript gemäß einzurichtende Entscheidung einer anderen Behörde, sey es einer vom Princeps besonders mit diesem Rechtsfall beauftragten, oder dem ordentlichen Gericht überlassen blieb. Mit diesem Reskriptsproceß, wobey es darauf abgesehen war, von dem Princeps einen Ausspruch über den anzuwendenden Rechtssatz, also eine Art von Gutachten zu erhalten, an welches der Richter in Beziehung auf das von ihm anzuwendende Recht gebunden war, stand eine zweite Veranlassung von Reskripten in Zusammenhang. Die Behörden selbst nämlich wendeten sich in zweifelhaften Fällen sehr häufig, und am meisten die Präsides seiner Provinzen, an den

Princeps, indem sie ihm einen von ihnen zu entscheidenden Rechtsfall vorlegten, und sich eine Belehrung über den hier anzuwendenden Rechtssatz erbaten, der ihnen ungewiß war. Diese Belehrung erfolgte ebenfalls durch Rescript[a]).

Dieß also waren die Veranlassungen der Constitutionen, welche decreta und rescripta principum genannt werden. Die ersten hatten rein in der Rechtspflege, welche die Principes übten, ihren Grund, bey den zweiten verschmolz sich der Richterberuf derselben und die Eigenschaft von iuris conditores, die sie annahmen, und wodurch der Princeps gleichsam als der vornehmste iuris consultus erschien; die Rescripte haben, wo sie reine Rechtsbelehrungen waren, Aehnlichkeit mit den responsa prudentium, für welche selbst nicht selten dasselbe Wort gebraucht wird[b]). Die Rescripte kommen übrigens in einer doppelten Form vor: als selbstständige Antwortschreiben, epistolae, und als unter die Bittschrift gesetzte Antworten, subscriptiones. Die erste Form wurde stets bey Rescripten an anfragende Behörden, die zweite gewöhnlich an Privatpersonen gebraucht[c]).

Welche Bedeutung hat es nun, daß diese Decreta und Rescripta unter den Quellen des Rechts, den Elementen: ex quibus iura constant, neben den leges, senatusconsulta, edicta aufgezählt werden, und daß ihnen legis vigor zugeschrieben wird? Ihre nächste Bestimmung war, einen einzelnen Rechtsfall zu entscheiden, oder zu dessen Entscheidung die

---

a) Das zehnte Buch der Briefe des Plinius enthält eine große Anzahl solcher Anfragen nebst den darauf erfolgten Rescripten Trajan's, z. B. 71. 72, 73. 74, 77. 78, 83. 84 u. s. f.

b) Brisson. de V. S. v. rescribere.

c) Der Zweck dieser letzteren Form war, das Gericht, vor dem die Partey von dem Rescript Gebrauch machte, dadurch, daß ihm dieses nicht ohne die Bittschrift vorgelegt werden konnte, über die dem Princeps vorgetragenen und seiner Antwort zum Grunde liegenden Thatsachen, von deren Richtigkeit die Wirkung des Rescripts abhieng, vollkommen ins Klare zu setzen.

Rechtssätze an die Hand zu geben; ist es diese Wirkung allein, auf welche sich die ihnen beigelegte Gesetzeskraft bezieht, oder bezieht sie sich auch auf den Gebrauch, der von dem in ihnen niedergelegten Rechtssatz in andern Fällen gleicher Art zu machen war?

Savigny hat die Ansicht ausführlich zu begründen versucht, Decrete und Rescripte hätten eine Gesetzeskraft nur für den einzelnen Fall, den sie betrafen, gehabt, für andere Fälle gleicher Art habe man sich auf sie nur als auf Autoritäten, wie auf andere Urtheilssprüche oder Ansichten der Rechtsgelehrten, berufen können, ohne daß eine Verbindlichkeit, sie auch hier wie Gesetze zu befolgen bestanden habe. Legis vicem obtinent heiße bey den Decreten nur, sie sollten das streitige Rechtsverhältniß unabänderlich feststellen, bey den Rescripten, die Verfügung solle für diesen einzelnen Fall von allen Behörden respectirt werden[d]). Savigny spricht nicht besonders von den Decreten und Rescripten dieser Periode, seine Gründe sind zum Theil aus den Zuständen der folgenden genommen, auf diese werden wir unten in der Geschichte der vierten Periode zurückkommen. Hier haben wir die Frage zunächst nur für das Recht zur Zeit der classischen Juristen zu beantworten.

Jene Ansicht muß höchst bedenklich erscheinen, wenn wir die Stellen der römischen Juristen, welche von der Gesetzeskraft der Decrete und Rescripte sprechen, unbefangen anschauen. Gaius führt sie unter den Rechtsquellen auf; wie er bey den Plebisciten bemerkt: legibus exaequata sunt, bey dem Senatusconsultum: legis vicem obtinet, so wiederholt er unmit-

---

d) Savigny System des heut. R. R. I. §. 23. 24. Aehnliche Meinungen, nur unbestimmter gehalten, sind schon früher vertheidigt worden, z. B. von Glück Comm. I. §. 96. Guyet: über die Rescripte der römischen Imperatoren hinsichtlich ihrer Bedeutung und der bey ihnen stattfindenden Auslegung (Abhandlungen aus dem Gebiete des Civilr. 1829. Num. 4) glaubt, die Gesetzeskraft gelte nicht von allen Rescripten, ohne eine Gränze anzugeben.

telbar darauf dieſelbe Bemerkung für die Conſtitutionen: decreta, edicta, epistolae; kaum iſt es denkbar, daß er hier auf einmal den Ausdruck in einem andern Sinn gebraucht hätte, ohne dieſe Abweichung auch nur leiſe anzudeuten, ja was noch mehr iſt: er ſtellt die einzelnen Arten der Conſtitutionen (und noch überdieß in der angegebenen Ordnung) zuſammen, und ſollte nun von dieſen insgeſammt etwas ausgeſagt haben, was von der erſten und dritten ganz anders zu verſtehen geweſen wäre als von der zweiten? Und Ulpian in ſeinen Inſtitutionen (§. 110 Note g), indem er mit den Worten beginnt: Quod principi placuit, legis habet vigorem (offenbar in demſelben Zuſammenhang mit den andern Rechtsquellen, wie Gaius), zählt die einzelnen Arten auf, deren jede legem esse constat, und fügt, was entſcheidend iſt, hinzu: plane ex his quaedam sunt personales, nec ad exemplum trahuntur. Nach Savigny's Anſicht müßten dieß nun gerade die Decrete und Reſcripte ſeyn, aber keineswegs: Ulpian ſagt glücklicherweiſe ſelbſt, was er darunter verſteht: nam quod princeps alicui ob merita indulsit, vel si quam poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur[e]). Es iſt klar, daß er von den meiſten Decreten und Reſcripten, und zwar in ihrem legis vigor, eben damit das Gegentheil, das ad exemplum trahi, das personam egredi, behauptet. Für die Decrete wird dieß beſtätigt durch ein Geſetz Juſtinian's, wo er (gegen die Verordnungen vorhergehender Kaiſer, die in der vierten Periode werden erwähnt werden) denſelben eine geſetzliche Wirkung nicht bloß in dem einzelnen Fall, ſondern auch für andere Fälle gleicher Art beilegt, mit der Bemerkung, daß dieß auch die alten Juriſten auf die unzweideutigſte Weiſe behaupteten[f]). Juſtinian iſt nicht immer eine hiſtoriſche Auto-

---

e) L. 1 §. 2 D. de const. princ. (1, 4).

f) L. 12 C. de legib. (1, 14): — sciant hanc esse legem non solum illi causae, pro qua producta est, sed et omnibus similibus — —

rität, hier aber finden wir in keiner andern Nachricht einen Grund, die Richtigkeit seiner Behauptung zu bezweifeln[g]). Und kann denn auch wohl die Gesetzeskraft, und noch bestimmter die Kraft eines Volksschlusses für die Decrete etwas anderes bedeuten? Es ist Savigny selbst nicht entgangen, daß dieser Ausdruck nicht sehr passend gewählt sey, wenn damit nichts anderes als die Eigenschaft einer rechtskräftigen richterlichen Entscheidung bezeichnet werden sollte. Er erklärt es aus der Außerordentlichkeit der Jurisdiction des Princeps, worauf der alte Begriff der res iudicata nicht unmittelbar anzuwenden war. Aber die Vergleichung damit stund doch offen, und diese hätte man verschmäht, um eine unpassende Vergleichung zu wählen? Vielleicht wäre folgende Erklärung natürlicher. An die Decreta eines Magistrats war nach altem Recht kein anderer gebunden, als der sie erlassen hatte; dieß sollte anders seyn bey den Decreten des Princeps, und dieß drückte man durch die „Gesetzeskraft" aus. In demselben Sinn wird von der Sentenz des Juder gesagt, daß sie ius facit[h]). Aber auch dieß führt uns wieder über die savigny'sche Ansicht hinaus, zu der unsrigen. Denn überall wo dieser Ausdruck von einer Sentenz gebraucht wird, ist von einer Wirkung der Sentenz über den einzelnen Proceß und die Parteien, unter denen er geführt worden ist, die Rede, und gerade diese weitere Wirkung ist es, die mit jenen Worten bezeichnet wird[i]).

---

cum et veteris iuris conditores constitutiones quae ex imperiali decreto processerunt, legis vim obtinere aperte dilucideque definiant.

g) Möglicherweise könnten allerdings dieser Behauptung keine anderen Aeußerungen römischer Juristen zum Grunde liegen, als die auch wir besitzen; dann würde sie keinen neuen Grund abgeben.

h) Ueber den Ausdruck ius facere vergleiche man L. 9 D. de legib. (1, 3): non ambigitur senatum ius facere posse, gleichbedeutend mit: S. C. legis vicem obtinet.

i) L. 3 pr. D. de lib. agnosc. 25, 3 (Urtheil über den Familienstatus: placet enim eius rei iudicem ius facere) L. 17 §. 1 D. de inoff. test. 5, 2 (Urtheil auf die Inofficiositätsquerel, also über die te-

Steht es nun so um die Decrete, so wird für die Rescripte ein Zweifel um so weniger statthaft seyn. Für diese haben wir noch die besondere Notiz, daß der Imperator Macrinus damit umgegangen sey, die Rescripte seiner Vorgänger sämmtlich aufzuheben, da es ein Scandal sey, daß die augenblicklichen Eingebungen verruchter Herrscher, wie Commodus und Caracalla, oder unwissender als Gesetze zu achten wären, während manche tüchtige Regenten, wie Trajan, nie an Privatpersonen rescribirt hätten[k]). Wurden diese Rescripte für andere Fälle gleicher Art bloß als „große Autoritäten", ohne die Kraft von eigentlichen Gesetzen gebraucht, so war es sehr unnöthig, einen solchen Anlauf gegen sie zu nehmen, ihr Gebrauch würde sich haben beseitigen lassen, ohne sie „aufzuheben" (omnia rescripta veterum principum tollere), und dieß würde einem rechtsverständigen Regenten, wie Macrinus (einem der tüchtigeren Imperatoren, der von seiner Mit- und Nachwelt absichtlich verkannt und angeschwärzt worden ist), nicht entgangen seyn.

Wir ziehen aus dem Bisherigen folgendes Resultat. Als unbestritten darf betrachtet werden, daß Decrete und Rescripte für den einzelnen Fall, den sie zunächst betrafen, eine höhere Kraft besaßen, als die Verfügungen irgend eines Magistrats nach der alten Verfassung, und als die Aussprüche irgend einer einzelnen Person z. B. eines respondirenden Juristen. Von dieser Seite gehören sie nicht hieher. Eben so gewiß ist, daß man sich auf die darin enthaltenen Rechtsaussprüche auch in andern Fällen gleicher Art berufen konnte, und bloß in dieser Hinsicht ist hier von ihnen die Rede. Von welcher Beschaffenheit diese Autorität war, ist bestritten, wenn wir indessen die in dem Obigen enthaltenen Momente erwägen, so wird sich

stamentifactio, und Einfluß desselben auf die Vermächtnisse) L. 50 §. 1 D. de leg. I. (Urtheil gegen den Erben hinsichtlich seines Einflusses auf die Vermächtnisse) L. 14 D. de appell. 49, 1 (eben so).

k) Capitolin. Macrin. 13.

kaum dem Ergebniß ausweichen lassen, daß diese Autorität derjenigen der Leges gleichgestellt wurde. Ja dieß wird zur Gewißheit, wenn wir noch folgendes hinzunehmen. Der Ausspruch des Princeps hatte Autorität für gleiche Fälle, vorausgesetzt daß dieß seinem Willen gemäß war, daß er den Rechtssatz selbst als einen weiter anwendbaren betrachtete, nun war es aber nach der Stellung, die ihm die lex de imperio einräumte, undenkbar, daß diese Autorität eine andere als die höchste gewesen wäre, der Wille des Princeps galt als Gesetz[1]), eine Ausnahme von diesem Grundsatz bey den Decreten und Rescripten wäre nur dadurch möglich, daß die Verfassung eine bestimmte ausschließliche Form für die Ausübung der ihm übertragenen gesetzgebenden Gewalt vorgeschrieben hätte, und jene Form der Decrete und Rescripte ausgenommen gewesen wäre; dieß war aber entschieden nicht der Fall.

Auf der andern Seite wurde aber für diese Verfügungen, unbeschadet der theoretischen Wahrheit der nunmehr festgestellten gesetzlichen Autorität und Kraft eines Volksschlusses, diese ihre Kraft praktisch ermäßigt durch die Form, in welcher hier der Princeps seine Willensmeinung aussprach, und darin liegt ein bedeutender factischer Unterschied zwischen ihnen und andern Gesetzen. Die Auslegung der Gesetze beruht auf drey Fragen: hat der Gesetzgeber einen Rechtssatz aufstellen wollen? welchen äußeren Umfang der Anwendung hat er ihm bestimmt? welchen Inhalt hat der Rechtssatz? Bey Leges, Senatusconsulten, Orationes, Edicten war die Beantwortung der ersten Frage nie zweifelhaft, die der zweiten selten, nur die dritte konnte regelmäßig die auslegende Thätigkeit in Anspruch nehmen. Ganz anders bey den Decreten und noch mehr bey Rescripten. Hier mußte nicht bloß die dritte Frage (die sich hier insbesondere so gestaltete: ist der Fall, auf den der Rechtssatz jetzt angewendet werden soll, wirklich ein gleichartiger?)

---

1) S. die lex de imperio Vespasiani.

noch häufiger zweifelhaft seyn, und ebenso die zweite, sondern, und dieß ist die Hauptsache, gleich der erste Punkt, ob es überall in dem Willen des Princeps gelegen habe, hier einen Rechtssatz, also eine Regel auch für andere Fälle gleicher Art auszusprechen, wovon diese ganze Gesetzeskraft abhieng, stand sehr oft in Frage, da die Form der Verordnung das eine wie das andere zuließ.

Dadurch war aber die jenen Verordnungen im Allgemeinen zugestandene Kraft im Besonderen von der Auslegung abhängig gemacht, und so gewissermaßen unter die Aufsicht der Juristen gestellt. Es erklärt sich daraus ein Umstand, welcher auf den ersten Anblick nicht mit jenem legis vigor übereinzustimmen scheint, nämlich eine gewisse Freiheit der Beurtheilung, welche die Juristen gegenüber von Rescripten geltend machen[m]). Die Existenz eines Rechtssatzes war noch keineswegs dadurch entschieden, daß man ein Decret oder Rescript anführen konnte, in welchem er angewendet zu seyn schien, es kam darauf an:

1) ob der Princeps selbst die von ihm gegebene Entscheidung aus einer allgemein anwendbaren Regel ableitete. Sehr häufig kam es vor, daß er bloß für diesen einzelnen Fall durch Decret oder Rescript eine Verfügung traf, deren weitere Anwendung seinem Willen durchaus entgegen gewesen wäre; man nannte solche Verfügungen personales constitutiones

---

m) Gaius (II. 221) sagt von einer Ansicht: quae sententia dicitur divi Hadriani constitutione confirmata esse. Dieß könnte allenfalls den Sinn haben, daß Gaius die Verordnung selbst nicht kannte, das Wahrscheinlichere aber ist, daß sich in diesen Worten die Abhängigkeit ihrer Kraft von der Interpretation ausdrückt. Dahin gehören auch die Stellen (s. Guyet Abhandl. S. 53) wo die Juristen, indem sie ein Rescript anführen, hinzuzusetzen für nöthig finden: et hoc iure utimur. So ferner unterscheidet Paulus bey der Betrachtung eines Decrets (L. 38 pr. D. de minor. 4, 4) das was als wirklicher Rechtssatz anzuerkennen war, und die individuellen Motive, die den Princeps in diesem einzelnen Fall bestimmt hatten.

(Note e). Ob eine Verordnung unter diese Classe gehörte, war nicht immer unzweifelhaft und äußerlich erkennbar; es mußte oft aus innern Gründen, aus der Beschaffenheit der Entscheidung selbst constatirt werden. Daher fügen die Juristen bey der Anführung einer solchen Constitution häufig noch andere Gründe für den fraglichen Rechtssatz hinzu, nicht um die etwa unvollkommene Kraft der Decrete und Rescripte zu ergänzen, sondern um die Gesetzeskraft dieses Decrets und Rescripts außer Zweifel zu setzen, und auf demselben Weg zeigen sie auch wohl umgekehrt, daß ein gewisses Rescript eine constitutio personalis sey, und daher auf jene Gesetzeskraft keinen Anspruch mache[n]). Man sieht, die Decrete und Rescripte hatten eine eigenthümliche Probe zu bestehen, die am unbedenklichsten bey denen verstorbener Principes stattfand, und wodurch die Juristen den Mißbrauch dieser gesetzgebenden Gewalt in Beziehung auf die weitere Anwendung auf dem bloßen Weg der Interpretation beseitigen konnten. Die Frage war allerdings bloß: wollte der Imperator eine Regel aufstellen? aber da sie aus dem Inhalt der Entscheidung vornehmlich zu beantworten war, so konnte es geschehen, daß Verordnungen unter die Classe der personalen gestellt wurden, bey denen er selbst vielleicht an eine solche Beschränkung nicht gedacht hatte[o]). Die Rescripte, bey welchen es unzweifelhaft war, daß sie einen Rechtssatz von allgemeinerer Anwendbarkeit aussprachen, konnte man generalia rescripta (im Gegensatz also zu den personalia) nennen, und in der That wird dieser Ausdruck einigemal so gebraucht, daß er auf diese Weise zu verstehen ist; beson-

---

n) Dahin gehört L. 8 §. 1 D. de poen. (48, 19), die Rescripte, die Ulpian hier anführt, stellt er als constitutiones personales dar.

o) Macrinus (Note k) beschwerte sich eben darüber, daß die Juristen dieser ihrer Aufgabe nicht überall gehörig nachkämen, und die Rescripte nicht ausschieden, die ad gratiam composita viderentur, darum hatte er die Absicht die Gesetzeskraft der Rescripte lieber überhaupt aufzuheben.

ders geschah dieß, wenn das Rescript diese Eigenschaft auch äußerlich dadurch hervortreten ließ, daß es den Rechtssatz selbst in einem besondern Satz der nun zugleich davon zu machenden Anwendung gegenüberstellte [p]). Wenn nun diese erste Frage für die weitere Anwendbarkeit der Verordnung entschieden war, so fragte es sich

2) welchen Umfang diese weitere Anwendung haben sollte, welche Momente des in dem Decret oder Rescript entschiedenen Falls sich auch in den weiteren Fällen vorfinden müßten, um sie zur Anwendung desselben Rechtssatzes geschickt zu machen, und ob hienach der Kreis seiner Anwendung weiter oder enger sey. Auch zur Bezeichnung dieser Beschaffenheit des Rescripts, daß seine weitere Anwendung eine allgemeinere sey, als bloß auf Fälle speciell gleicher Art, bediente man sich des

---

p) L. 89 §. 1 D. ad L. falc. (35, 2): Divi Severus et Antoninus generaliter rescripserunt Bononio Maximo, usuras praestaturum eum qui frustrationis causa beneficium legis falcidiae imploravit. L. 1 §. 3 D. de leg. tut. (26, 4) L. 9 §. 2 D. de hered. inst. (28, 5). Gewöhnlich verbindet sich mit jener Bezeichnung noch ein weiterer Sinn, von dem nachher die Rede seyn wird. Zu jenen Stellen gehört auch L. 1 §. 2 D. de fugit. (11, 4): est etiam generalis epistola divorum Marci et Commodi, qua declaratur, et praesides et magistratus et milites stationarios dominum adiuvare debere in inquirendis fugitivis etc. Aus dieser und einer zweiten Stelle (L. 3 §. 5 de sep. viol. 47, 12) zieht Savigny (System I. S. 131) eine eigenthümliche Bedeutung des Ausdrucks generalia rescripta; er glaubt, es seien hier Circularrescripte, die an viele Behörden zu gleicher Zeit gerichtet waren, gemeint. In der zweiten Stelle (s. die folgende Note) hat das Wort entschieden einen andern Sinn, aber auch die erste enthält außer den Worten: generalis epistola keinen Grund für jene Annahme. Ueberdieß würde diese Ansicht voraussetzen, daß die Imperatoren dieser Periode Rescripte an Beamte ohne Anfrage (ohne Relatio) erlassen hätten, davon findet sich aber keine Spur. Was Savigny zu dieser Annahme bewogen hat, ist der Umstand, daß die Kaiser der vierten Periode ihre Gesetze (edicta) an die höchsten Behörden zu publiciren pflegten, denen es dann oblag, sie an die ihnen subordinirten weiter zu geben (§. 131). Dieß ist aber etwas von dem hier in Rede stehenden Gegenstand ganz verschiedenes.

Ausdrucks generale, und auch diese Beschaffenheit konnte schon aus der äußeren Fassung des Reskripts hervorgehen. Ein interessantes Beispiel giebt eine Stelle, worin Papinian ein Reskript von Severus und Antoninus (welches ohne Zweifel erst vor kurzem erlassen war) in dieser Weise interpretirt und dessen weitere Anwendung vorbereitet. Ein Testator hatte einer Gemeinde eine Summe zur Errichtung einer Wasserleitung vermacht; das Geld war von den Erben ohne Abzug der falcidischen Quart und ohne Vorbehalt derselben gezahlt worden, vielmehr hatten sie sich von der Vermächtnißnehmerin caviren lassen, daß die Summe nicht zu einem anderen Zweck verwendet werden würde; die Verwendung war wirklich in der vom Testator angeordneten Weise erfolgt; nun forderten die Erben das, was sie nach dem falcidischen Gesetz hätten abziehen können, zurück. Das Reskript weist sie ab, weil es unbillig sey, sowohl daß was nach dem Willen des Testators verwendet worden, zurückgefordert werde, als daß die Kosten eines Werks, von dem die Ehre ganz auf den Testator falle, theilweise der Gemeinde zur Last fielen, ferner, insofern die Kläger auf einen Irrthum sich beriefen, weil dieser Irrthum ein Rechtsirrthum sey, und dieser die Zurückforderung nicht begründe. Dieser letzte Grund wurde überdieß auch gleich am Eingang des Reskripts in Form einer allgemeinen Regel ausgesprochen. Papinian zeigt nun: das Reskript spreche von einer Gemeinde, es gelte derselbe Grundsatz von jeder andern Person, eben so gelte er nicht bloß, wo es sich um eine so gemeinnützige Sache wie eine Wasserleitung handle, nam initium constitutionis generale est, endlich sey der Rechtssatz, daß der Rechtsirrthum zur (theilweisen) Zurückforderung des ohne Abzug Bezahlten nicht berechtige, auch in der Hinsicht generell, daß er, selbst wenn die Verwendung noch nicht erfolgt sey, oder wenn überhaupt das Vermächtniß nicht zu einem gewissen Zweck gegeben wäre, in Anwendung kommen müsse[q]).

q) L. 9 §. 5 D. de iuris et facti ignor. (22, 6). Einen beson-

CXII. Es ist schon oben bemerkt worden, daß von allen Arten von Verordnungen die Decreta und Rescripta am häufigsten vorkommen. Nach ihrer Veranlassung war ihre Zahl unermeßlich, schon für ein Jahr war die Ziffer der dem Princeps durch Appellationen und Suppliken vorgelegten Processe und Rechtsfragen ohne Zweifel sehr beträchtlich. Dieß gilt besonders von der Zeit Hadrian's und seiner Nachfolger bis an das Ende dieser Periode. Natürlich war der Inhalt vieler solcher Erlasse (auch abgesehen von den personellen) nicht von allgemeinerem Interesse, aber auch die Zahl derer, deren Kenntniß wichtig war, indem sie einen nicht unzweifelhaften Rechtssatz bestätigten oder einen neuen einführten, war bedeutend, wie sich aus der Anführung derselben in den Schriften der Juristen, und aus den Sammlungen dieser und der späteren Zeit ergiebt. Nun scheint gerade dieser Umstand für ihre weitere Anwendung, wenn sie auch theoretisch feststand, praktisch ein Hinderniß gewesen zu seyn, denn wie konnte man sich die Kenntniß dieser Verordnungen verschaffen, die in solcher Anzahl jährlich an einzelne Beamte oder gar an Privatpersonen ergiengen? Merkwürdig, daß diese Schwierigkeit, die uns sofort in die Augen springt, damals gar nicht empfunden worden zu seyn scheint. Dieß erklärt sich ganz befriedigend daraus,

---

dern Nachdruck hat der Name: generalia rescripta in der L. 3 §. 5 D. de sep. viol. (47, 12) die mit Unrecht, wie mir scheint, Savigny für die von ihm aufgestellte Bedeutung angeführt hat: D. Hadrianus rescripto poenam statuit XL aureorum in eos qui in civitate sepeliunt — — *Quid tamen, si lex municipalis permittat in civitate sepeliri?* post rescripta principalia (nämlich die Rescripte, die überhaupt das Begräbnißrecht neu bestimmt haben, zu welchen auch jenes hadrianische gehört) an ab hoc discessum sit videbimus, quia *generalia* sunt rescripta, et oportet imperialia statuta suam vim obtinere, et in omni loco valere. Sie heißen von dieser allgemeinen Anwendung generalia, und zwar ist diese Allgemeinheit absolut, so daß keine partikuläre Abweichung zugelassen wird.

daß die Juristen die Vermittler jener weiteren Anwendung waren, in ihren Schriften fanden die Richter, wie das Resultat der übrigen Rechtsquellen, so auch diese vor. Sie aber den Juristen, namentlich und zunächst den mit höherer Autorität bekleideten, bekannt zu machen, dafür bestand sicher eine officielle Veranstaltung, da es den Imperatoren selbst daran liegen mußte, die Constitutionen, denen sie eine allgemeinere Anwendung bestimmten, in ihren Händen zu wissen[a]). In vielen Fällen aber bedurfte es einer besonderen Mittheilung gar nicht, da die angesehensten Juristen an der Entstehung solcher Constitutionen selbst Theil nahmen.

Wie es nämlich ein alter Gebrauch war, daß die Magistrate namentlich für ihre Justizfunctionen mit beirathenden Sachverständigen und durch ihr persönliches Ansehen eine Gewähr verheißenden Männern sich umgaben, so hatten auch die Principes ein Consilium, unter dessen Beirath sie in Justizsachen verfuhren[b]). August ernannte sich halbjährlich (später jährlich) ein Consilium aus den römischen Magistraten und dem Senat[c]). Tiberius behielt diese Einrichtung anfangs bey[d]), nach einer Unterbrechung seit den letzten zehn Jahren der Regierung des Tiberius stellte sie Claudius wieder her[e]), und so blieb sie unter den folgenden Imperatoren. Daß von diesen Consiliarien die comites und amici principis unterschie-

---

a) Wie in so manchen Punkten, so wiederholte sich auch dieses Verhältniß in viel späterer Zeit und unter andern Umständen wenigstens analoger Weise. Die Kaiser Friedrich I und II schickten Gesetze, denen sie eine allgemeine Anwendung sichern wollten, den Juristen der Universität Bologna zu, damit diese sie in den Kreis ihrer Vorlesungen und glossirenden Bearbeitungen des römischen Rechts zögen.

b) Ausführlich hat von diesem Gegenstand gehandelt Haubold de consistorio principum romanorum, Spec. I. 1788 Spec. II. 1789 (Opusc. I. p. 187 sqq.). Der Name consistorium für dieses Consilium gehört der gegenwärtigen Periode nicht an.

c) Dio Cass. LIII. 21. LVI. 28. Sueton. Octav. 35.

d) Dio Cass. LVII. 7. Sueton. Tib. 55. *e*) Dio Cass. LX. 4.

den werden müssen, unterliegt keinem Zweifel, obwohl natürlich dieselbe Person beide Qualitäten in sich vereinigen konnte[f]). Dieß letztere scheint später wenigstens bey den amici der ersten Classe die Regel gewesen zu seyn. Daß sich seit Hadrian, wie gewöhnlich angenommen wird, mit dem Consilium eine wesentliche Veränderung zugetragen habe, geht aus den Stellen, die man dafür anzuführen pflegt, nicht hervor[g]), die Zuziehung der Präfecten, und die der angesehensten Juristen, die für die Zeit Hadrian's und seiner Nachfolger bezeugt wird, kann kaum als eine eigentliche Veränderung, geschweige als eine umgestaltende betrachtet werden. Auch die Aufgabe des Consiliums änderte sich nicht, nur wurde es immer gewöhnlicher, es als einen Staatsrath für alle Regierungsangelegenheiten zu gebrauchen, wenigstens unter den rechtlicher Ordnung geneigten Regenten geschah dieß[h]). Die Entscheidungen des Princeps in höchster Instanz wurden ordentlicher Weise vor diesem Consilium verhandelt, dessen Glieder natürlich nur berathende Stimme hatten; dieß geschah im Palast des Princeps, das dazu bestimmte Gemach hieß auditorium principis[i]). Auch die zu erlassenden Rescripte wurden häufig von

---

f) In jenen comites haben wir den ersten Anfang eines Hofstaats der Principes, schon unter August zerfielen sie in drey Classen, deren erste die amici (oder cohors) primae admissionis genannt wurde, auf die zwey ersten Classen wurde der Name amici vorzugsweise bezogen; wir werden sie uns ziemlich annähernd als Kammerherren vorstellen können. Die dritte Classe enthielt die minder angesehenen Personen, die dem Princeps durch allerley Talente und Dienste, so wie durch ihre Gegenwart in Vorzimmern und bey Ausgängen ihre Ergebenheit zu bezeigen hatten. Vergl. Sueton. Tib. 46. Vespas. 13. 14. 21. Tit. 7. Seneca de clem. I. 10. Lamprid. Alex. 20.

g) Spartian. Hadr. 8. 18. 22. Capitolin. Pius 12. Marc. 11. 22.

h) In dieser Beziehung wird besonders Alexander ausgezeichnet, der (oder seine Mutter) eine bestimmte Ordnung für die Behandlung der Geschäfte und die Mitwirkung des Consiliums vorschrieb und befolgen ließ Lamprid. Alex. 15. 16.

i) Der Name kommt zuerst unter Marc Aurel vor L. 1 D. an per

dem Consilium oder wenigstens von einem Theil der Consiliarien berathen.

Nicht bloß wurden die wichtigeren dieser Constitutionen in den Schriften der Juristen gelegentlich erwähnt, es gab auch Schriften welche diese Quellen vorzugsweise zum Gegenstand hatten, und sonach Sammlungen derselben enthielten, nicht reine Sammlungen allerdings, sondern so daß die wissenschaftliche Bearbeitung einen Hauptzweck ausmachte. Solche waren von Papirius Justus constitutionum libri XX, von Paulus imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum und decretorum libri.

Ueberliefert sind uns Constitutionen der Principes, namentlich der späteren von Hadrian an, in großer Anzahl theils in den juristischen Schriften, worin sie häufig nicht bloß ihrem Inhalt nach erwähnt, sondern abschriftlich, wenigstens auszugsweise, mitgetheilt werden (wie dieß namentlich in den Digestenstellen oft der Fall ist), theils durch die Sammlungen der folgenden Periode, so weit sie sich auf die Imperatoren dieser Periode erstrecken[k]), sodann in andern Schriften der Folgezeit (Collatio s. §. 104, 7; Consultatio s. §. 104, 9), die zum größten Theil aus jenen Sammlungen geschöpft haben. Dagegen kann der Abschnitt in dem Werk des Dositheus (s. §. 104, 13), welcher sich als D. Adriani sententiae et epistolae ankündigt, und bey dieser Gelegenheit erwähnt zu werden pflegt, kaum hierher gerechnet werden. Die „epistolae" sind nichts als ein Brief Hadrian's an seine Mutter, die sententiae sind mündliche Aeußerungen Hadrian's an Supplicanten und Denuncianten, die zum Theil gar keinen rechtlichen Gegenstand betreffen, und, wo dieß der Fall ist, bloß

alium (49, 9) L. 22 D. ad S. C. trebell. (36, 1). Nachher wird er häufig gebraucht, nicht bloß für das Gericht des Princeps, sondern auch anderer Beamten.

k) Codex gregorianus, hermogenianus, vaticanische Fragmente, codex iustinianeus.

personell sind[l]). Außerdem sind noch einige einzelne Constitutionen in Abschriften auf uns gekommen, theils auf Tafeln von Erz, theils auf Stein, theils in Schriften nichtjuristischen Inhalts[m]).

Auch in Beziehung auf die Constitutionen ist das, was wir davon in den justinianischen Gesetzbüchern, dem Coder und den Digesten, besitzen, dem Umfang und dem Inhalt nach bey weitem das Bedeutendste. Nur freilich nicht eben so in Beziehung auf die Integrität der Ueberlieferung; namentlich in dem justinianischen Coder, der eine große Menge von Constitutionen aus dieser Zeit (seit Hadrian) enthält, sind sie nicht allein oft sehr abgekürzt, wodurch die Erklärung derselben nicht selten erschwert wird, sondern auch Interpolationen sind darin, so gut als in den Excerpten der juristischen Schriften, gemacht worden.

CXIII. Vergleichen wir zum Schluß noch den Einfluß dieser von den Imperatoren unmittelbar ausgehenden mit dem der Volks- und Senatsgesetzgebung auf das Recht, so tritt uns folgender Unterschied entgegen, der sich aus der Formverschiedenheit beider hinreichend erklärt. Die Einwirkung der Constitutionen ist auf der einen Seite viel umfassender als die jener anderen Gesetze, deren Zahl an sich nicht ganz unbedeutend ist, aber gegen die der Constitutionen gehalten der Na-

---

l) Da sie überdieß weit entfernt sind, witzig, oder scharfsinnig, oder in irgend einer andern Hinsicht denkwürdig zu seyn, so wäre es schwierig anzugeben, welche vernünftige Absicht der Sammlung zum Grunde lag, die Dositheus hiebey benutzte, wenn nicht etwa dieser, um die Sentenzen seiner Schuljugend anzupassen, „in usum delphinorum“ sorgfältig alle Spitzen abgebrochen hat.

m) Haubold (Spangenberg) monum. leg. 41. 48—50. 52. 55. 56. 61—63. Das interessanteste dieser Monumente, nur nicht in juristischer Hinsicht, ist eine Oratio des Claudius über die an die Gallier zu verleihende volle Civität (Tac. XI. 24), deren größten Theil zwey bronzene Tafeln zu Lyon in Abschrift enthalten (l. c. 41).

tur der Sache nach sehr klein erscheint. Viele allerdings von den Decreten und Rescripten (um von dieser weit überwiegenden Classe von Constitutionen allein zu sprechen) hatten gar keinen bleibenden Einfluß auf das Recht, es sind die, welche Rechtssätze anwendeten, deren Existenz keinem erheblichen Zweifel unterlag, so daß sie zu ihrer Feststellung nichts beitrugen. Aber es blieb nach Abzug dieser (und wie sich ohnedieß von selbst versteht, der persönlichen Constitutionen) noch eine sehr beträchtliche Zahl solcher übrig, welche, indem sie sich von ihrer natürlichen Bestimmung, das bestehende Recht auszusprechen, nicht entfernten, doch durch Feststellung von entweder an sich oder in dem Umfang ihrer Anwendung ungewissen und bestrittenen Rechtssätzen auf das Recht einwirkten, und so dessen Fortbildung und Sicherung unterstützten. Endlich fehlte es auch nicht an Fällen, wo die Imperatoren die Entscheidung einer einzelnen Rechtssache, die ihnen vorgelegt war, dazu benutzten, neue Rechtssätze einzuführen. Die ursprüngliche Bestimmung der Decrete und Rescripte war dieß nicht, als Richter hatte der Princeps, wie ein anderer, nach dem vorhandenen Recht zu sprechen, nicht neues zu machen, und bey den Rechtsbelehrungen wurde von ihm Auskunft über das geltende Recht, um es auf den gegebenen Fall anzuwenden, nicht ein Recht für künftige Fälle erwartet. Aber diese Schranke war zu wenig gesichert, als daß sie gegen die Machtvollkommenheit des Imperators ausgehalten hätte. In manchen Fällen war es nach den Umständen unbedenklich, statt des bisherigen Rechts ein neues Gesetz in demselben Moment zu geben und auf den schon vorhandenen Fall anzuwenden; man hat ja stets zugegeben, ein Gesetzgeber könne unter Umständen ohne Tadel die Rückanwendung des Gesetzes auf frühere Fälle vorschreiben. Oefters setzte man sich denn auch, wo dieses Verfahren einem gewissenhaften Sinn bedenklich scheinen konnte, über die Unbilligkeit, eine neue Vorschrift durch sofortige Anwendung auf ein Rechtsverhältniß, bey dessen Entstehung man

ein anderes Recht im Auge gehabt hatte, aufzustellen, ohne weiteres hinweg.

War nun aber die Einwirkung der Constitutionen häufiger als die sonstige Gesetzgebung, so war sie auf der andern Seite bey weitem weniger durchgreifend, es waren nicht so eindringende Rechtsänderungen, die auf jenem Wege gemacht wurden, als die durch Leges und Senatusconsulta. Modificationen einzelner Punkte wurden durch jene Constitutionen vielfach vorgenommen, und unter der oben erwähnten ermäßigenden Mitwirkung der Juristen zur Wirksamkeit gebracht, Umgestaltungen von Rechtsinstituten, wie sie in der Form von Volks- und Senatsgesetzen vorgenommen wurden, kamen auf dem Weg der Decrete und Rescripte niemals vor.

C. Edicta magistratuum.

CXIV. Die Entstehung des Gegensatzes von ius civile und ius honorarium ist in der Geschichte der zweiten Periode erläutert, und seine Bedeutung untersucht worden. Dieser Unterschied wurde unter dem Einfluß der Wissenschaft und der Macht der Imperatoren so wenig beseitigt, daß er vielmehr diesen ganzen Zeitraum hindurch noch in seiner vollen Stärke besteht. Noch immer geht das Recht in diese beiden Hälften aus einander, deren Verschiedenheit nicht bloß eine äußere ist, nach den Organen, an welche sie sich anknüpfen, sondern zugleich eine innere, nach der Richtung, die sie verfolgen, nach den Principien, die sich in ihnen thätig erweisen. Es ist kein feindlicher Gegensatz, er hebt die innere Harmonie des Rechts nicht auf, ihr Verband ist der Ehe zu vergleichen, welche das Verschiedene einigt und versöhnt, ohne seine Unterschiede zu zerstören. An der Herstellung dieses sicheren Verhältnisses, worin beide Elemente ineinandergreifen, und jedem sein Platz angewiesen ist, der das Bestehen des andern nicht ausschließt, hat die Thätigkeit der Juristen keinen geringen Antheil. Sie entwickelte beide Rechte, jedes zu der ihm beschiedenen Vollen-

dung, jedes aber als das Ergänzende des andern; der Gedanke eines Eingriffs in den Gang der Rechtsbildung, wonach das altnationale und das dem Einfluß allgemeinerer Anschauungen geöffnete Rechtsbewußtseyn in besondere neben einander hinziehende Ströme geleitet waren, der Gedanke einer willkührlichen Durcheinandermischung lag ihnen so fern, daß keinem einzigen ein solcher Versuch in den Sinn kam.

Die Thatsache jenes Unterschieds war eine gegebene, entstanden würde sie in dieser Periode nicht seyn. Ihre Gestaltung knüpfte sich an die eigenthümliche Stellung der republikanischen Magistrate, welche in ihrer Macht die Mittel besaßen, den Bedürfnissen der voranschreitenden Zeit durch Rechtssatzungen entgegenzukommen, und doch nicht die Mittel, ihren Bestimmungen die Kraft eines Gesetzes zu geben. Und nur für sein Amtsjahr setzte der einzelne Magistrat seinen Rechtssatz; das prätorische Recht, welches ein dauerndes Leben hatte, war nicht die Schöpfung Einzelner als solcher, sondern der ganzen successiven Reihe der Prätoren, als einer großen Einheit. Unter den Imperatoren wäre dafür kein Boden gewesen; wäre erst unter ihnen die Richtung in den Geist des Volks gekommen, durch die das prätorische Recht hervorgerufen wurde, so würden sie selbst diese Rechtsbildung in die Hände genommen, sie würden sie nicht den Prätoren überlassen haben, und das durch ihre Edicte sich bildende Recht wäre ius civile gewesen, wie es ja mit dem durch ihre Constitutionen wirklich eingeführten Recht in der That der Fall war.

Von der fortdauernden Thätigkeit der äußeren Organe, in welchen es entstanden war, hieng die Fortdauer des entstandenen Jus honorarium nicht ab, ja sogar die weitere Entwickelung desselben setzte das Fortbestehen der alten Einrichtung, wonach die Magistrate jährlich ihre edicta perpetua erließen, nicht nothwendig voraus. Denn nachdem einmal jenes Recht zu einem eigenthümlichen Organismus herangewachsen war, hätte es auch durch andere Organe, durch die es in die-

ſer Art nie entſtanden wäre, in demſelben Charakter, der ihm einmal gegeben war, fortgebildet werden können[a]). Wenn wir daher fänden, daß etwa ein Imperator das jährliche Ediciren mit einem Mal abgeſchafft hätte, ſo würde dieß nicht bloß keine Aufhebung des prätoriſchen Rechts in ſich faſſen, ſondern ſogar nicht einmal die Möglichkeit einzelner Weiterbildungen ausſchließen.

Unter Auguſt und ſeinen nächſten Nachfolgern ſetzte ſich der alte Gebrauch des Edicirens unverändert fort, der Prätor urbanus erließ beim Antritt ſeines Amts ſein edictum perpetuum, eben ſo der praetor peregrinus, ferner die Aedilen, in den Provinzen des Volks die Proconſuln und Quäſtoren, und die Präſides der Provinzen des Princeps erließen ebenfalls Edicte (§. 93), ohne Zweifel auch wie jene ſolche, die gleich am Anfang ihres Amts bekannt gemacht wurden. Mit jenem Gebrauch war auch die Möglichkeit fortwährender Aenderungen einzelner Abſchnitte (partes, capita, clausulae, auch edicta genannt) gegeben; ſehr bedeutend werden dieſe Zuſätze oder Weglaſſungen kaum geweſen ſeyn, ſonſt würden wir wahrſcheinlich mehr Nachrichten darüber haben. Ulpian erzählt, das Edict: quod metus causa gestum erit, ratum non habebo, habe früher den Zuſatz gehabt „quod *ei* metusve causa“[b]), ferner: C. Caſſius habe namentlich edicirt, daß er gegen ein Verſäumniß wegen eingetretener außerordentlicher Feſttage in integrum reſtituiren werde[c]), wobey es freilich un-

---

a) Daß dieß nicht eine bloße Möglichkeit iſt, zeigen z. B. die Fälle des prätoriſchen Erbrechts, der bonorum possessio, welche die Lex Papia gab. *b*) L. 1 D. quod metus c. (4, 2). Eben ſo ſpricht Venuleius von einem andern Theil des Edicts, wo einen Satz veteres nominatim adiiciebant, der überflüſſig geweſen ſey L. 4 D. de itin. (43, 19). Vgl. auch L. 1 §. 1 D. commod. (13, 6). Alle dieſe Bemerkungen ſcheinen ſich indeſſen auf die älteren Edicte im Gegenſatz gegen die neue Redaction unter Hadrian zu beziehen (Note r).

c) L. 26 §. 7 D. ex qu. caus. mai. (4, 6).

gewiß bleibt, ob dieß in ſeinem edictum perpetuum, oder in einem beſondern Edict geſchehen war, welches letztere ſogar das Wahrſcheinlichere iſt. Entſchieden dagegen wird von einem Zuſatz geſprochen, den das Edict durch Julian erhalten hat[d]). Ein weit bedeutenderes Argument für fortwährende Zuſätze zu dem Edict, als in dieſen ausdrücklichen Anführungen, die ſich wahrſcheinlich alle auf einen und denſelben Zeitpunkt beziehen, liegt in den Leges und Senatusconſulta, welche ſolche Zuſätze zum Theil entſchieden, zum Theil wahrſcheinlich veranlaßt haben, wie die Lex Falcidia, Julia et Papia, S. C. trebellianum u. ſ. f.

Dieſe durch einen ſolchen äußeren Anſtoß veranlaßten Aenderungen mögen die hauptſächlichſten geweſen ſeyn. Wenn wir uns in die Zuſtände dieſer Periode hineindenken, müſſen wir geſtehen: die ſelbſtſtändige Einwirkung der Prätoren auf das Recht, wie ſie das Bedürfniß früher hervorgerufen und ihre ehemalige Macht zugelaſſen hatte, paßte eigentlich nicht mehr in die jetzige Lage der Dinge. Als ſich die Herrſchaft der Imperatoren befeſtigt hatte, fiel es niemanden im Ernſt ein, ohne den Willen des Princeps ein Geſetz beim Volk oder Senat in Vorſchlag zu bringen, ſollte ein Prätor in Rom es unternommen und durchgeſetzt haben, eine wichtigere Veränderung auf eigene Fauſt mit dem Edict vorzunehmen? Man behielt die Form des jährlichen Edicirens bey, wie man die andern republikaniſchen Formen ſo viel als möglich ſtehen ließ, und die Principes gaben hin und wieder ihre Zuſtimmung oder auch den Anſtoß zu Veränderungen, ſo weit ſolche in dem ausgebildeten Kreiſe des prätoriſchen Rechts paſſend ſchienen; das mußte aber irgend einmal ein Ende nehmen; auch ohne alles poſitive Einſchreiten würde es dahin gekommen ſeyn, daß ſich endlich

d) L. 3 D. de coniung. cum emanc. (37, 8): — propter id caput edicti, quod a Iuliano introductum est, id est ex nova clausula — Dieſer Zuſatz wird in L. 1 §. 13 D. de ventre in poss. mitt. (37, 9) auch novum edictum genannt.

das edictum perpetuum, wie es sich herangebildet hatte, als etwas stehendes darstellte, an dessen weitere Veränderung man nicht mehr dachte.

Unbefangen betrachtet sprechen nun die späteren Juristen in ihren Edictscommentarien und sonst von den Edicten der beiden Prätoren und der Aedilen durchaus so, daß dabey die Möglichkeit einer Abänderung durch einen nächsten Prätor als völlig beseitigt erscheint. Diesen Eindruck geben ihre Aeußerungen insgesammt, es fehlt aber auch nicht an einzelnen besonders prägnanten Stellen. So wenn Modestinus sagt: iure honorario obligamur ex his quae edicto perpetuo vel magistratu fieri praecipiuntur vel fieri prohibentur[e]), möchte man das vel magistratu nur für eine Erläuterung des Vorhergehenden halten, in der That aber will der Jurist ein Edict, das ausnahmsweise auch noch jetzt vorkommen kann, von dem Edictum perpetuum, das ihm nach diesem Gegensatz etwas stehendes ist, unterscheiden. Venuleius und Ulpian sprechen von Ausdrücken, die früher im Edict gestanden hätten, jetzt nicht mehr (Note b), und daß sie dabey das jetzige Edict als ein bleibendes betrachten, geht besonders aus einer Stelle hervor, wo von dem Edict über das Commodat gesagt wird: qui edictum concepit, commodati fecit mentionem, cum Pacuvius utendi fecit mentionem[f]); offenbar ist hier von jemand die Rede, der das Edict, wie es jetzt ist, redigirt hat, ohne daß es von ihm herrührt. Ulpian tadelt einen Ausdruck im Edict: ait praetor: cuius de ea re iurisdictio est, melius scripsisset: cuius de ea re notio est[g]); wäre das Edict damals noch jedes Jahr neu erlassen worden, so gab es für Ulpian wohl einen andern zweckmäßigeren Weg, eine Verbesserung zu bewirken. Die Aeußerung des Callistratus: Labeo scribit — sed contra sententiam eius edictum perpetuum

---

e) L. 52 §. 6 D. de O. et A. (44, 7). *f*) L. 1 §. 1 D. commod. (13, 6). *g*) L. 5 pr. D. de re iud. (42, 1).

scriptum est[h]), hat ebenfalls dieselbe Färbung. Auch der Umstand, daß in dieser Zeit das Edict der Aedilen einen Anhang des prätorischen bildete[i]), deutet sichtbar auf jene Thatsache hin. Wichtiger als alles dieses ist aber folgendes. Wie wir aus den vaticanischen Fragmenten sehen, gieng zwischen Gaius (der noch das alte Recht vorträgt) und den späteren Juristen eine sehr bedeutende Veränderung mit dem Rechtsverhältniß der Procuratoren im Proceß vor, indem manche Procuratoren den solenn bestellten Vertretern (cognitores) mehr oder weniger gleich behandelt wurden. Das edictum perpetuum aber enthielt noch die alten Sätze, wie sie aus dem früheren Recht hervorgegangen waren, ohne jene Unterschiede zu machen[k]). Dieß war undenkbar, wenn damals noch die Prätoren jährlich das Edict neu erlassen hätten. Die welche die Fortdauer dieser Sitte behaupten, haben sich auf die Worte Ulpian's berufen: si quis id quod iurisdictionis perpetuae causa — in albo vel in charta vel in alia materia propositum erit, dolo malo corruperit, woraus das jährliche Proponiren und das fortwährende „Recht des Prätors, Zusätze zu machen," hervorgehen soll[l]), aber abgesehen davon, daß diese Folgerung selbst sehr prekär ist, beruht dieses Argument auf der willkührlichen Voraussetzung, daß in jener Stelle gerade nur die Edicta perpetua gemeint seien[m]).

Aber wir sind veranlaßt, von den bisher angeführten Juristen der letzten Zeit noch weiter, bis auf Gaius zurückzugehen, dessen Aeußerung über die Edicte mit jenen übereinstimmt. Dieß hat auch in der That nichts auffallendes, eher könnte es befremden, wenn der alte, eigentlich schon seit Au-

---

h) L. 1 §. 1 D. de iure fisci (49, 14). *i*) Theophil. paraphr. I. 2, 7. So erklärt sich, daß Paulus (sent. I. 15, 2) eine Vorschrift, die anderwärts als eine ädilische vorkommt, dem Prätor zuschreibt. Dieß ist der Prätor, dem die letzte Redaction des Ganzen angehört.

k) Fragm. vat. 317 in f. cf. 331. *l*) Hugo Gesch. des R. R. S. 803. *m*) Die Stelle ist oben §. 81 Note 1 erklärt worden.

guſt zu einem Anachronismus gewordene Gebrauch ſich über die Mitte des zweiten Jahrhunderts hinaus erhalten hätte. Gaius nun[n]) ſagt von dem ädiliſchen Edict, es werde in den Provinzen des Princeps nicht proponirt, weil dort keine Quäſtoren ſeien, wie in den Volksprovinzen. Die Quäſtoren, ſagt er damit, proponiren das Edict der römiſchen Aedilen, ſie haben die Jurisdiction derſelben, und haben ſie daher auch nach denſelben Grundſätzen zu verwalten[o]). Derſelbe Ausdruck wie bey den Quäſtoren wird von den Präſides gebraucht, wir müſſen ihn eben ſo verſtehen, ſie proponiren die Edicte der römiſchen Prätoren; ſchon früher war es gewöhnlich, daß die Provincialregenten ſich die ſtädtiſchen Edicte zum Muſter nahmen, jetzt iſt dieß eine Nothwendigkeit geworden[p]). Dieß ſchließt beſondere Edicte (oder Abſchnitte) über eigenthümliche Provincialverhältniſſe nicht aus, ſchon die früheren Provincialedicte enthielten eine Miſchung von gemeinem und partikulärem Recht. Waren nun jene Edicte ſolche, welche die römiſchen Prätoren nach Ermeſſen ſtellten, und die noch immer wirklich von ihnen ausgiengen, ſo wäre es ſchon unbegreiflich, daß ſie für die Proconſuln als Geſetz galten, ſchlechter-

---

n) Inst. comm. I. 6: Ius autem edicendi habent magistratus populi romani. sed amplissimum ius est in edictis duorum praetorum, urbani et peregrini, quorum in provinciis iurisdictionem praesides earum habent. item in edictis aedilium curulium, quorum iurisdictionem in provinciis populi romani quaestores habent, nam in provincias caesaris omnino quaestores non mittuntur, et ob id hoc edictum in his provinciis non proponitur.

o) Sonſt machten die Quäſtoren ihre eigenen Edicte, in Sicilien wurde ihnen erlaubt, darin von der lex hieronica nach Befinden abzuweichen Cic. Verr. III. 7.

p) Dieß wird durch das, was weiter unten in Beziehung auf die Municipalmagiſtrate zu bemerken ſeyn wird, weniger auffallend erſcheinen. — Auch Theophilus (paraphr. I. 2, 7) verſteht die Stelle des Gaius ſo. Er ſpricht daher zunächſt nur von den Edicten der Prätoren und der Aedilen, und fügt hinzu: τὰ δὲ τούτων ἐδικτα ἐκράτει καὶ ἐν ταῖς ἐπαρχίαις.

dings undenkbar wäre es für die legati caesaris in den imperatoriſchen Provinzen. Anders iſt es wenn es ſich um ein für allemal feſtgeſtellte Edicte handelte, und noch mehr, wenn dieſe Edicte durch die Autorität des Princeps dieſe definitive Geſtalt erhalten hatten. Das Jus edicendi war den Magiſtraten dadurch nicht entzogen, und ſie konnten es auch perpetuae iurisdictionis causa noch ausüben (Note m), aber der Inhalt der edicta perpetua war von dieſer Befugniß ausgenommen. In unſern Quellen werden brevia edicta erwähnt, zu denen auch Commentare von den Juriſten geſchrieben wurden. Dieſe ſind eben die Edicte, die nach der Feſtſtellung der perpetua den Magiſtraten zu erlaſſen noch geſtattet war[q]). Endlich iſt auch Gellius wenn er (X. 15) einen Satz des prätoriſchen Edicts mit den Worten: verba praetoris ex edicto perpetuo — adscripsi, anführt, von dem ſtändig gewordenen Edict zu verſtehen; er unterſcheidet davon (XI. 17) die edicta veterum praetorum, die in dem Tempel des Trajan aufbewahrt wurden. Dieſe Edicte waren nicht alle ſehr alt, denn er zeichnet eines davon als ein älteres aus: tum in quodam edicto antiquiore ita scriptum invenimus[r]).

Das Reſultat des Bisherigen iſt: was ſich ſchon aus allgemeinen Gründen erwarten läßt, daß die edicta perpetua als jährliche Erlaſſe der Magiſtrate mit fortwährender Mög-

---

q) Haubold de edictis monitoriis et brevibus 1804 (Opusc. II. p. 201—246). Plinius (epist. V. 21) ſpricht von einem breve edictum, das ein Prätor Nepos qui lege de muneribus quaerit (dieß ſcheint die richtige Lesart, ſ. Haubold l. c. p. 212), proponirt habe. Es war ein ſolcher Prätor, der ein edictum perpetuum zu erlaſſen überhaupt nicht veranlaßt war.

r) So iſt auch der Ausdruck des Venuleius (L. 4 D. de itin.) veteres nominatim adiiciebant (im Edict) von den Prätoren vor der letzten Redaction des Edicts zu verſtehen, nicht von Prätoren vor Auguſt, wie Zimmern glaubt (Geſch. des röm. Privatr. §. 40 Note 10), indem er ganz ohne Grund die Bedeutung von veteres bey den Juriſten ſtillſchweigend auf die Prätoren anwendet.

lichkeit einer Veränderung und Umgestaltung, sich nicht erhielten, dieß wird durch die Aeußerungen der römischen Juristen nach Hadrian, und durch andere Thatsachen bestätigt, welche jene Edicte als unveränderlich festgestellte voraussetzen. Es fragt sich nun noch: ist diese Veränderung von selbst und stillschweigend eingetreten, oder ist sie eine von einem Princeps absichtlich eingeführte Maßregel? Das letztere, und zwar, daß Hadrian dem Edict jene letzte Gestalt gegeben hat, wird durch folgende Zeugnisse bekräftigt.

Justinian, bey der Publication seiner Digesten, bemerkt, daß des großen Umfangs derselben ungeachtet vielleicht doch nicht alle Fälle darin entschieden seien; in solchen müsse die kaiserliche Entscheidung angerufen werden, und das sey nichts neues, sondern auch von dem Juristen Julianus „legum et edicti perpetui subtilissimus conditor" in seinen Schriften gesagt; aber auch Hadrian in compositione edicti et senatusconsulto quod eam secutum est, verfüge auf gleiche Weise: ut si quid in edicto positum non inveniatur, hoc ad eius regulas eiusque coniecturas et imitationes possit nova instruere auctoritas[s]). Man sieht aus der Schlußanführung (die übrigens keine wörtliche seyn sollte), daß es sich hier nicht um eine unsichere Tradition, sondern um eine Thatsache handelt, die urkundlich vorlag. Und zwar bezieht die Aeußerung, die Justinian nur unvollkommen referirt, sich offenbar auf die künftige Unveränderlichkeit des Edicts, und auf die dabey entstehende Frage über etwa nothwendig scheinende Supplemente, die von der Autorität der Imperatoren erwartet werden sollten. Eutropius (im vierten Jahrhundert) sagt bey dem Princeps

s) L. 2 (const. *tanta*) §. 18 C. de veteri iure enucl. (1, 17). Dieselbe Constitution ist auch griechisch gegeben (const. δέδωκεν), hier wird gesagt, Hadrian habe jenes im Senat geäußert, als er das von den Prätoren jährlich Edicirte mit Hülfe Julian's in ein kurzes Buch zusammengefaßt hatte. Noch in einem andern Gesetz führt Justinian Julianus an mit dem Beisatz: praetoriani edicti ordinatorem.

Julianus, er sey ein Enkel gewesen des Salvius Julianus, qui sub divo Hadriano perpetuum composuit edictum [t]). Dieselbe Notiz findet sich bey einem andern Schriftsteller derselben Zeit, nur daß dieser den Fehler begeht, die Arbeit dem Princeps Julianus zuzuschreiben [u]).

Haben diese Notizen in ihrem Zusammenhang mit allen jenen übrigen, die jene Veränderung mit den Edicten uns vor die Augen rücken, irgend etwas zweifelhaftes? In der That giebt es unter den unserer unmittelbaren Anschauung entzogenen Punkten der Rechtsgeschichte wenige, welche besser beglaubigt wären. Hier begegnet uns aber die auch sonst nicht seltene Erfahrung, daß die Wahrheit unter der Zumischung von Irrthümern nachhaltiger leidet, als durch einen totalen Irrthum. Frühere Rechtshistoriker haben nämlich jener Reform des Edicts unter Hadrian eine unermeßliche Bedeutung beigelegt, es sollte damit eine ganz neue Aera des Rechts begonnen haben, die Controversen der Juristen sollten dadurch entschieden worden seyn, überhaupt war es in ihren modernen Vorstellungen ein neues Gesetzbuch, das Hadrian unter dem Namen des edictum perpetuum erlassen habe. Diese und ähnliche wüste und blinde Einfälle brauchen jetzt nicht mehr wi-

---

t) Eutrop. VIII. 9. Componere edictum kann allerdings auch von einer reinwissenschaftlichen Arbeit gebraucht werden, und in diesem Sinn sagt es Pomponius von Ofilius (§. 97), Eutrop aber hat es sicherlich nicht bloß davon verstanden. Der griechische Uebersetzer des Eutropius, Päanius, fügt hinzu: dieses *διηνεκὲς διάταγμα* werde noch jetzt das hadrianische genannt, in der italischen Sprache *ἑδικτον περπέτουον*. Der Name: hadrianisches Edict beruht vielleicht auf einem Mißverständniß des Metaphrasten, der von einem edictum D. Hadriani (über testamentarische Erbschaften Cod. VI. 33) gehört haben mochte. Doch wird in einer Constitution Diocletian's (L. 7 C. de incol. 10, 39) auch eines edictum D. Hadriani gedacht, worin der Begriff des incola bestimmt wurde.

u) S. Aurel. Victor de caesar. 19: — quippe qui primus edictum, quod varie inconditeque a praetoribus promebatur, in ordinem composuerit.

verlegt zu werden, aber sie haben von der andern Seite eine Anstrengung der Kritik hervorgerufen, in welcher neuere Gelehrte auch den wahren Grund, über welchen her jene ihr ungestaltes Gebäude aufgeführt hatten, überrannten, und behaupteten, es sey mit dem Edict überall keine Veränderung vorgegangen, die irgend das Wesen dieser Rechtsquelle und den Einfluß der künftigen Prätoren darauf berührt hätte[v]).

CXV. Einen Gegenstand, der die Anwendung des Edicts betrifft, berühre ich hier erst, weil dabey die Frage entstehen kann, ob er mit der jetzt festgestellten neuen Einrichtung Hadrian's zusammenhänge. Der altrepublikanische Grundsatz war, daß jedes Edict nur für den Magistrat gilt, der es erlassen hat, nicht für einen andern, da keiner dem andern subordinirt ist. Es ist schon vorhin bemerkt worden, daß diese Beschränkung für das prätorische Edict, wie es unter der Autorität Hadrian's aufgestellt war, wegfiel; das bleibende Edict galt für die folgenden Prätoren und Aedilen, und auch für die Regenten der Provinzen. Diese Erweiterung seiner Anwendung ist nicht früher als mit jener Maßregel Hadrian's eingetreten. Unzweifelhaft hat nun das prätorische Edict auch verbindende Kraft für die Municipalmagistrate. Ist auch diese Ausdehnung seiner Wirksamkeit erst unter Hadrian zu setzen? Dieß hängt davon ab, ob wir die Beschränkung der Municipaljurisdiction für später oder früher halten (§. 92). Ist sie früher, welche Ansicht oben vertheidigt worden ist, so war auch schon früher das in dem vorhin erwähnten Grundsatz liegende Hinderniß gehoben, denn durch jene Beschränkung war, wenn auch nicht eine ausgebildete, doch immer schon eine Art von Subordination unter den Prätor, wie sie seit der Einführung der Consularen unter Hadrian entschieden stattfindet (§. 92), gesetzt. Der Prätor kam dadurch in den Fall, in einem vor dem Mu-

v) Hugo Gesch. des R. R. S. 795 ff.

nicipalmagistrat erhobenen Proceß thätig werden, ihn fortsetzen zu müssen, wenn die Sache bis zu solchen Verfügungen gediehen war, die jenem nicht zustanden; was war natürlicher, ja im Ganzen nothwendiger, als der Municipalbehörde bey ihrem Antheil an dem Verfahren die Befolgung der Vorschriften des Edicts aufzulegen? So geschah dieß sicher hinsichtlich des edictum praetoris urbani in der lex rubria de Gallia cisalpina, in welcher ausnahmsweise in einigen Fällen die Befolgung des Peregrinenedicts vorgeschrieben war[a]).

Auf die weitere Anwendung des Edicts deutet der Abschnitt desselben: quod quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem iure utatur[b]). Dieses Edict hat zwey Theile: der erste ist gegen die Behörde (qui magistratum potestatemve habebit, die letzten Worte begreifen auch die mandata iurisdictio) gerichtet, welche bey der Ausübung der Jurisdiction einer böslichen Abweichung von dem bestehenden Recht sich schuldig macht; der zweite gegen die Partey, welche auf eine solche widerrechtliche Verfügung angetragen und sie erlangt hat. Die Strafe besteht darin, daß sie, wenn sie später in einem gleichen Fall als Parteien auftreten, auf Verlangen ihres Gegners nach demselben Recht behandelt werden. Der erste Theil nun, mit dem wir es hier allein zu thun haben, konnte nie gegen den Prätor selbst, der dieses Edict für seine Amtszeit erlassen hatte, Anwendung finden, denn abgesehen davon, daß er während dieser Zeit nicht belangt werden konnte, würde kein anderer als er selbst es auf sich anzuwenden gehabt haben. Stand nun dieses caput edicti schon vor Hadrian in den prätorischen Edicten, so konnte es sich auf die Vorgänger des

---

a) Es ist dieselbe Ansicht von der Angemessenheit eines solchen Verhältnisses der Municipien zu Rom, welche sich in dem Satz ausdrückt, daß das ius quo urbs Roma utitur, ein Hülfsrecht für die übrigen Theile des Reichs sey, Iulian. L. 32 pr. D. de legib. (1, 3).

b) L. 1 §. 1 L. 4 D. quod quisque iur. (2, 2).

Edicenten in der Prätur beziehen[c]), ferner auf die denen er seine Jurisdiction mandiren würde[d]), endlich auf die Municipalmagistrate. Als Theil des Edicts, wie es Hadrian eingerichtet hatte, war jene Vorschrift, da sie nun auf der Autorität des Princeps beruhte, auf alle Magistrate anzuwenden. Daß schon die früheren Edicte eine solche Vorschrift enthielten, ist nicht unwahrscheinlich, die Fassung derselben indessen, wie wir sie in den Digesten lesen, ist offenbar eine neue, welche in ihrer Form den Einfluß des Imperators verräth.

Weder von den ältern Edicten noch von dem unter Hadrian redigirten ist uns eine vollständige Abschrift zugekommen, wohl aber eine große Anzahl einzelner Sätze, theils wörtlich, theils wenigstens dem Inhalt nach in unseren übrigen juristischen und nichtjuristischen Quellen gegeben. Die vornehmste Quelle in dieser Beziehung und zugleich hinsichtlich der Ordnung des Edicts (nämlich des von Hadrian eingerichteten, von dessen Ordnung die der früheren sicherlich in vielen einzelnen Punkten abwich) sind die Excerpte aus den Edictscommentarien die wir, namentlich in den Digesten besitzen[e]). Bey diesen letzten muß man nur nicht voraussetzen, daß jede Materie, die sie behandeln, auch speciell in dem Edict selbst vorgekommen sey. Aus diesen Ueberlieferungen hat man vielfach versucht, die Sätze des Edicts zusammenzustellen, und

---

c) Cicero (ad Qu. fratr. I. 1, 7) erzählt, daß (C. oder Cn.) Octavius als Prätor diese Maßregel befolgt habe: Qui in magistratibus iniuriose decreverant, eodem ipsis privatis erat iure parendum.

d) Cic. l. c. — parvi refert abs te ipso ius dici aequabiliter et diligenter, nisi idem ab iis fiet, quibus tu eius muneris aliquam partem concesseris.

e) Ihr Gebrauch für die Bestimmung der Edictsordnung ist erleichtert durch die Zusammenstellung der Reihenfolge der Materien nach den Ueberbleibseln aus den Commentaren (besonders von Pomponius, Gaius, Ulpian, Paulus, und Julian's Digesten) von Jac. Gothofredus in seinen fontes quatuor iuris civilis.

auch wohl ihre Aufeinanderfolge im Edict zu bestimmen, was man dann eine Restitution des Edicts genannt hat [f]).

D. Responsa et sententiae prudentium.

CXVI. Wenn oben in dem Abschnitt von der römischen Rechtswissenschaft auch von dem Einfluß der Juristen auf das Recht gehandelt worden ist, so ist dieß so geschehen, daß dabey die Bildung und Entwickelung des Rechts überhaupt ins Auge gefaßt wurde; hier haben wir es mit diesem Einfluß von einer andern Seite zu thun, von der Seite der unmittelbaren Anwendung der Rechtssätze, wir sprechen von der Autorität der Juristen für den Richter. Dieser Gegensatz läßt sich mit Rücksicht auf das Subject, welchem wir dort und hier den Einfluß auf das Recht zuschreiben, auch so bestimmen: der Einfluß, den wir dort betrachtet haben, war der ganzen successiven Körperschaft der Juristen zuzuschreiben, hier sprechen wir von einem solchen, der schon den einzelnen Juristen zukommt.

Die Autorität der Juristen war eine wichtige Rechtsquelle für den Richter, ja man kann sagen die wichtigste, insofern keine andere häufiger und fortgesetzter benutzt wurde, als diese. Die Form, in welcher sie für ihn wirksam ward, war vor allem die altherkömmliche der Responsa.

Das Respondiren blieb noch immer die eigentliche und unmittelbarste Berufsthätigkeit der Juristen. Es war in der zweiten Periode etwas durchaus freies hinsichtlich der Personen, der Form der Responsa, und ihrer Wirkung. In diesen drey Beziehungen trat in der gegenwärtigen Periode eine Modification ein.

Vergegenwärtigen wir uns die Lage der Dinge, als zuerst

---

f) Vgl. Haubold über die Versuche das prätorische Edict herzustellen, in Hugo's civil. Mag. II. 14. Eine neuere Schrift über das Edict, mit einem solchen Versuch ist de Weyhe libri tres edicti etc. 1823.

die Herrschaft Einzelner in der Republik sich zu befestigen anfieng. Es kam darauf an, die im Staat mächtigen Elemente, die nicht umgestürzt werden sollten, an jene Herrschaft anzuknüpfen, ihre bisherige Unabhängigkeit zu verringern, allmählich aufzuheben. Wie dieß in Beziehung auf die Gewalt des Volks, des Senats, der Magistrate gelang, ist oben erzählt worden, es geschah mit geringerer Schwierigkeit, als man begreiflich finden würde, wenn man übersähe, wie sehr die Ereignisse des ganzen siebenten Jahrhunderts jene Wendung der Verfassung im achten vorbereitet hatten. Es würde unerklärlich erscheinen, wenn man unter der Republik, welche Cäsar und August zu besiegen unternahmen, die des fünften und sechsten Jahrhunderts sich vorstellen, oder den Geist, der das Ganze durchdrang, nach den einzelnen Spuren altrömischen Sinnes oder nach den Worten derer, die sich noch an die alten Erinnerungen anklammerten, bemessen wollte.

Unter allen Elementen, welche in dem damaligen öffentlichen Leben der Principat sich gegenüber fand, war keines so fest gegründet und in so unabhängiger Stellung als die Thätigkeit der Juristen. Getragen von dem Zutrauen des Volks, ruhend auf dem nationellsten Theil des Gemeinwesens, von keinem Staatsamt abhängig, gab ihr Beruf den Juristen eine von den Schwankungen der Verfassung unerschütterte, zwar nicht äußerlich sich vordrängende, aber auf die verschiedensten Seiten des rechtlichen Daseyns und auf den Kern des Staats sich erstreckende Macht. Staatsmännern wie Cicero war diese Macht, wie aus vielen Aeußerungen seiner Schriften hervorgeht, höchlich unbequem geworden; die wahre Jurisprudenz hat durch ihren gleichmäßigen, unbewegten Gang in politisch sich verwirrenden Zeiten stets dieses Schicksal gehabt. Vergebens sucht Cicero sich mit der hergebrachten Vorstellung zu trösten, die Jurisprudenz sey nur die zweite Kunst in öffentlichen Dingen (wie manche neuere Staatsbaumeister umsonst ihren lästigen Einfluß durch Ignoriren los zu werden suchen), ver-

gebens sucht er das eine Mal den Spott, das andere den guten Rath hervor, um die Juristen zu bewegen, das nicht zu seyn, wozu sie bestimmt waren; durch alle diese Versuche klingt das Gefühl hindurch, daß er es mit einem unüberwindlich gewordenen Gegner zu thun hat. Eine Abneigung gegen den Einfluß der Juristen und ihre zu wenig biegsame Art, die Dinge zu betrachten (eine Abneigung, die sich bey den meisten energisch reformirenden Herrschern aller Zeiten wiederfindet) mag bey dem Plan Cäsar's mitgewirkt haben, nach dem er wollte ius civile ad certum modum redigere, atque ex immensa diffusaque legum copia optima quaeque et necessaria in paucissimos conferre libros [a]), er dachte vielleicht die Juristen dadurch entbehrlicher zu machen, wie manche neuere Regenten von Gesetzbüchern ähnliche Erfolge sich vorstellten. Caligula, der sich für einen zweiten Cäsar hielt, dessen Namen er trug, drohte den Juristen den Untergang: de iuris quoque consultis, quasi scientiae eorum omnem usum aboliturus, saepe iactavit, se mehercle effecturum, ne qui respondere possint praeter eum [b]).

August war zu klug, um sich dem Gedanken hinzugeben, es könne ihm gelingen, den Einfluß der Juristen zu beseitigen oder nachhaltig zu beschränken, aber er empfand es als eine Nothwendigkeit, sie mit der neuen Verfassung auf irgend eine Art zu verbinden, und von ihr abhängig zu machen. Um dieß zu erreichen, mußte ihre Thätigkeit in einem gewissen Grad aufhören, eine Privatsache zu seyn. Am vollständigsten würde dieß dadurch geschehen seyn, daß man sie zu einem Amt gemacht hätte; dieß aber wäre eine der Natur der Sache durchaus widerstreitende, und unhaltbare Form gewesen. Er schlug einen Mittelweg ein: er verlieh das ius respondendi, die Responsa sollten sonach unter seiner Autorität gegeben, so sollte, wie er sagte, die Thätigkeit der Juristen nicht geschwächt wer-

---

a) Sueton. Iul. 44. *b*) Sueton. Calig. 34.

den, sondern vielmehr einen Zuwachs an Kraft erhalten [c]). Auch eine Form wurde für die Responsa eingeführt, sie sollten schriftlich und versiegelt gegeben werden [d]), um einer Verfälschung vorzubeugen [e]). Bey jener Verleihung des Jus respondendi blieben auch die folgenden Imperatoren stehen, sich begnügend, die wichtige Thätigkeit der Juristen auf diese Weise als eine von dem Principat ausgehende darzustellen, ohne in das Innere derselben einzugreifen. Daß man unter den späteren Principes wieder zu der alten republikanischen Sitte zurückgekehrt wäre, ist ohnedieß undenkbar, begreiflicher wäre es, wenn im Gegentheil das Recht zu respondiren einen immer amtsmäßigeren Charakter angenommen hätte. Wir finden keine Spur einer Veränderung dieser Einrichtung in dieser ganzen Periode, vielmehr spricht Gaius davon, als von einer fortdauernden [f]), und ein Schriftsteller, der am Ende des vierten und Anfang des fünften Jahrhunderts lebte, Eunapius (im Leben des Chrysanthius) erzählt von einem gewissen Innocentius, der, wahrscheinlich noch unter Diocletian, die

---

c) Dieß bedeutet der Ausdruck *publice* scribere. Als der erste der dieß that, wird Sabinus genannt Pompon. L. 2 §. 47 D. de O. I. (1, 2).

d) Walter (Gesch. des R. R. S. 440) versteht die signata responsa von der „Beidrückung eines öffentlichen Siegels." Von einem „öffentlichen" Siegel ist keine Rede, und die „Beidrückung" ist ein Anachronismus; dieser Gebrauch der Siegel war den Römern unbekannt.

e) Alles dieses ist beglaubigt durch Pomponius a. a. O., welcher sagt: Et, ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi ius non a principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant. neque responsa utique signata dabant, sed plerumque iudicibus ipsi scribebant, aut testabantur qui illos consulebant. Primus divus Augustus, ut maior iuris auctoritas haberetur, constituit ut ex auctoritate eius responderent, et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit.

f) Gai. I. 7: — quibus permissum est iura condere, ein Ausdruck, der keine Beschränkung auf die gegenwärtigen Juristen, aber auch keine Ausschließung derselben enthält. Die justinianischen Institutionen haben ihn in ein: permissum *erat* verwandelt.

νομοθετικὴ δύναμις erhalten habe. Dessen ungeachtet haben Manche geglaubt, Hadrian habe jene Ertheilung abgeschafft, wobey man allenfalls zugiebt, daß seine Nachfolger sie wieder eingeführt hätten. Diese Meinung gründet sich lediglich auf eine Erzählung des Pomponius, die man auf eine kaum zu entschuldigende Weise mißverstanden hat[g]). Pomponius, nachdem er erwähnt hat, daß durch August das Respondiren unter Autorität des Princeps eingeführt worden sey, und daß von da an die Gesuche um das Jus Respondendi als um ein Beneficium üblich geworden, fügt hinzu, Hadrian habe in dieser Beziehung auf ein solches Gesuch angesehener Männer rescribirt, es handle sich nicht um ein Beneficium, das er ihnen ertheile, sondern um eine Gunst, die sie ihren Mitbürgern gewährten. Man sieht, es ist eine ehrende Anerkennung des Juristenberufs, die Pomponius nicht verfehlt, der Nachwelt zu überliefern; weder er noch ein anderer Jurist konnte diese Höflichkeit als eine Emancipation des Rechts zu respondiren von dem Einfluß des Princeps verstehen[h]).

Der dritte Punkt, in welchem das Recht der Responsa gegenüber den Zeiten der freien Republik sich geändert hat, betrifft die Wirkung derselben. Diese Wirkung war schon in jenen Zeiten höchst bedeutend, es wird kaum vorgekommen seyn, daß ein Magistrat oder Richter über das Responsum eines angesehenen Juristen ohne sehr erhebliche Gründe, namentlich ohne die Autorität anderer Juristen für sich zu haben, sich hinwegsetzte, wie denn die auctoritas prudentium schon damals unter den Rechtsquellen aufgezählt wurde. Ja es läßt sich

---

g) L. 2 §. 47 D. de O. I. (unmittelbar nach den in Note e angeführten Worten): *et ideo* optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri praetorii peterent, ut sibi liceret respondere, rescripsit eis, hoc non peti sed praestari solere, et ideo si quis fiduciam sui haberet, delectari se, populo ad respondendum se praepararet. Ergo Sabino concessum est a Tiberio Caesare, ut populo responderet etc.

h) Vgl. Puchta, Rhein. Museum VI. 2.

kaum sagen, daß ihre Wirkung reell sich erhöht habe. Formell allerdings, denn es wurde nunmehr eine äußere Nothwendigkeit für den Richter anerkannt, dem Responsum gemäß zu sprechen, wenn es in der gesetzlichen Form von einem mit dem Jus Respondendi bekleideten Juristen gegeben war. Dieß ergiebt sich aus der ganzen bisher beschriebenen Einrichtung selbst; sie hätte keinen hinreichenden ostensiblen Grund gehabt, wenn durch sie die Autorität der durch den Princeps ausgezeichneten Juristen nicht wenigstens formell erhöht worden wäre, denn es war keineswegs die Meinung, den nicht beliehenen Juristen die Ertheilung von rechtlichem Rath und Gutachten zu verbieten. Sodann sollten jene auctoritate principis respondiren, darin lag eine gewisse Theilnahme der Responsa an der Kraft, die den von dem Princeps ausgehenden Verfügungen zukam. Vollkommen bestätigt wird dieß dadurch, daß ausdrücklich gesagt wird, August habe die neue Einrichtung gemacht: ut maior iuris auctoritas haberetur, ferner durch die Vorschrift der Versiegelung, die den Sinn hat, den Richter gegen die Möglichkeit einer Verfälschung des von ihm unter Umständen als Gesetz zu befolgenden Gutachtens sicher zu stellen[i]). Von der Bestätigung, die alles dieses durch die Stelle der Institutionen des Gaius erhält, wird unten die Rede seyn, wo diese Stelle erst ihre volle Erklärung wird finden können[k]). Die gesetzliche Kraft der Responsa trug übri-

---

i) Als unterstützend mag bemerkt werden Seneca epist. 94, der als Beispiel eines Satzes, welcher auch ohne Beweise durch die Autorität des Sprechers gelte, die Responsa anführt: quo modo iurisconsultorum valent responsa, etiamsi ratio non redditur. Für sich könnte dieß allerdings auch von der Autorität verstanden werden, die den Responsa schon vor August zukam.

k) Hugo (Geschichte des R. R. S. 810 ff.) hat sich gegen diese Ansicht von der verbindenden Kraft der Responsa, die allerdings nicht immer mit den besten Gründen vertheidigt worden ist, schon in den früheren Ausgaben seines Werks erklärt, nicht weil er besondere Gründe dagegen hatte, sondern weil er die Gründe dafür nicht für hinreichend

gens nach der Natur der Sache selbst eine Beschränkung in sich, da stets mehrere Juristen gleichzeitig diese Auszeichnung hatten, von denen keiner dem andern vorgieng. So konnte es kommen, daß dem Richter verschieden lautende Responsa von beiden Parteien vorgelegt wurden, diese hoben durch ihre gleiche Kraft einander auf, und dem Richter stand es frey, für die eine oder die andere Ansicht sich zu entscheiden. Dieß ist eine nothwendige Folge der ganzen Einrichtung, für die wir keines besonderen Zeugnisses bedürfen, der Sache nach fand dasselbe schon bey den Responsa vor August in Beziehung auf die ihnen damals zukommende Autorität Statt.

Durch die neue Einrichtung wurden zwey Classen von Juristen scharf geschieden: die Juristen, welche das Jus Respondendi vom Princeps erhalten hatten, und die übrigen, welche zu dieser Auszeichnung noch nicht gelangt waren. Alle Juristen haben natürlich einmal zu dieser letzten Classe gehört, und viele sind gewiß nie über dieselbe hinausgekommen. Dieß hielt sie nicht von juristischen Berufsgeschäften ab, nur daß solche, wie oben bemerkt worden ist (§. 103), sich unter eine Art von Patrocinium eines Juristen der ersten Classe zu begeben, oder das Schülerverhältniß zu ihm auf diese Weise fortzusetzen pflegten. Auch Gutachten konnten sie geben[1]), aber diese Gutachten hatten nicht die verbindliche Kraft, die eine Folge jener Concession war. Die naturgemäße innere Autorität, die unabhängig von dieser Concession noch immer hätte bestehen kön-

---

hielt. Dasselbe gilt von Zimmern Gesch. des R. Privatr. §. 54. Von den besondern Hypothesen, die man dagegen gestellt hat, wird sich bey der Stelle des Gaius, die sie veranlaßte, zu sprechen Gelegenheit finden.

l) Qua aetate (decem et septem annorum) aut paulo maiore fertur Nerva filius et publice de iure responsitasse L. 1 §. 3 D. de postul. (3, 1). Daß er das Jus Respondendi schon so jung erhalten habe, ist nicht anzunehmen, auch spricht Ulpian nicht von signata responsa, sondern nach dem Zusammenhang von solchen, mit denen mündlich vor Gericht die Anträge der Partey unterstützt wurden.

nen, wie sie in alter Zeit, ehe man an eine solche Verleihung dachte, bestand, wurde von der äußeren Autorität der Juristen der ersten Classe (in denen man ja auch die innere Auszeichnung fand oder voraussetzte) neutralisirt. So geschah es, daß nur diese letzteren als auctores [m]) galten, und wirklich mit diesem Namen als iuris auctores bezeichnet wurden [n]). Nur den älteren Juristen, welche der neuen Einrichtung vorhergiengen, den veteres, wurde das Ansehen als auctores nicht entzogen, sie werden auch wohl veteres iuris auctores genannt [o]).

CXVII. Aber nicht bloß in den Responsa, die sie für einen einzelnen Fall abgaben, waren die Juristen eine Autorität für den Richter, sondern auch in ihren Schriften, ja, so häufig auch die ersteren vorkamen, diese letztere Form war die bey weitem ausgedehntere Weise ihres Einflusses auf die Anwendung des Rechts. Sie ist es, um deren willen oben die Autorität der Juristen die wichtigste Rechtsquelle für den Richter genannt wurde, in welcher er zugleich die übrigen für die unmittelbare Anwendung zubereitet vorfand. Die Autorität der in den Schriften niedergelegten Ansichten folgte von selbst aus der Autorität der Responsa, es konnte niemanden einfallen, den ersten die Autorität abzusprechen, welche die letzteren hatten. Dieß würde vorausgesetzt haben, daß man Ursache gehabt hätte, zu glauben, eine Rechtsansicht, die ein Jurist in einem von ihm verlangten Responsum ausgesprochen, enthalte zuverlässiger seine wohlbegründete Ueberzeugung, als die in

---

m) In dem Sinn von Cic. de orat. I. 56.

n) S. z. B. L. 17 pr. D. de iure patron. (37, 14). Von den Juristen einer gewissen Schule: huius scholae auctores u. s. f.

o) Alex. L. 6 C. de donat. inter vir. (5, 16) vgl. L. 51 D. eod. (24, 1). Dirksen über die techn. Bedeutung des Ausdrucks veteres und einiger andrer verwandter Bezeichnungen im R. R., in s. Beiträgen (1825) S. 159—188.

seinen Schriften niedergelegte. Wenn aber eine solche Unterscheidung für zuläßig gehalten worden wäre, so würde sie eher zum Nachtheil der Responsa ausgefallen seyn, die dem Einfluß eines natürlichen Wunsches, dem Anfragenden durch Hoffnungen gefällig zu seyn, ausgesetzt seyn konnten[a]). Ueberdieß bestanden die Schriften selbst zum Theil aus Responsa; die in diesen gegebenen Rechtsaussprüche in ihrer Autorität auf den einzelnen Fall zu beschränken, würde so viel geheißen haben, als sie den constitutiones personales zu assimiliren, und dadurch in der That der Autorität der Juristen einen durchaus unpassenden und fremdartigen Charakter zu geben. Nichts ist denn auch gewisser als daß den Responsa jene weitere Autorität, und diese damit auch den übrigen Schriften zuerkannt worden ist, unsere Quellen, nicht bloß aus der folgenden, sondern auch aus dieser Periode sind voll von Anwendungen dieses Grundsatzes; wo sie sich auf die iuris auctores berufen, haben sie gerade die Schriften derselben im Auge.

Die Autorität der Schriften leitet sich ab aus der Autorität der Responsa, eben darum ist sie zugleich an die Voraussetzungen dieser letzteren geknüpft. So wie in der voraugusteischen Zeit es lediglich die öffentliche Meinung war, die den Responsa und damit auch den Schriften eines Juristen Autorität gab, so war es seit August die Concession des Jus Respondendi. Diese gab die Eigenschaft eines iuris auctor, und damit auch den Schriften das gesetzliche Ansehen, dessen die eines Juristen ohne jenes Recht nicht theilhaftig waren[b]). Wir dürfen annehmen, daß alle von späteren allegirten Juristen zu den iuris auctores gehörten (den veteres oder den durch jene

---

a) Vgl. die Anecdote, welche Cic. de orat I. 56 erzählt.

b Justinian bedient sich des Ausdrucks: — antiquorum prudentium, quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi principes praebuerunt, libros — L. 1 (const. Deo auctore) §. 4 C. de veteri iure enucl. (1, 17); damit bezieht er offenbar die vom Princeps verliehene Autorität auch auf die Schriften.

Conceſſion es gewordenen); dieß folgt aus der praktiſchen Tendenz ihrer Schriften, bey andern war es nicht von praktiſchem Intereſſe, ihre Anſichten zu kennen[c]). Sodann hatten die Schriften dieſelbe äußere Autorität wie die Reſponſa[d]), eben darum aber war ſie an dieſelbe Vorausſetzung geknüpft: ſie war unwirkſam, wenn zwiſchen den iuris auctores eine Verſchiedenheit der Anſichten beſtand, hier war der Richter auf ſeine Einſicht und Wahl verwieſen. Darum war die Gewiſſenhaftigkeit, mit welcher die Juriſten das Daſeyn einer Controverſe bemerken, von ſo großer Wichtigkeit.

In der bisherigen Unterſuchung der auctoritas prudentium iſt abſichtlich von einer für dieſen Gegenſtand wichtigen Stelle des Gaius (I. 7) direct kein Gebrauch gemacht worden, weil deren Erklärung ſehr beſtritten iſt. Es ſoll nunmehr nachgewieſen werden, daß ſie mit den gewonnenen Reſultaten übereinſtimmt, ja daß dieſe auf das Vollkommenſte dadurch beſtätigt werden. Die Stelle lautet ſo:

Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum quibus permissum est iura condere. quorum omnium

---

c) Daher konnte ſpäter dieſe Allegation als ein Kennzeichen der Autorität gelten: — quorum scripturae nullis auctoribus receptae nec usitatae sunt — Iustinian. l. c. Eine merkwürdige Anwendung dieſes Mittels enthält das ſ. g. Citirgeſetz von 426, deſſen Inhalt in der vierten Periode dargelegt werden wird (§. 134).

d) Es iſt ein ſeltſamer Einfall, daß nur die Reſponſa, nicht die Schriften zu dem ius scriptum gerechnet worden ſeien, den Zimmern (Geſch. des R. Privatr. §. 14) durch L. 2 §. 5 D. de O. I. (1, 2) unterſtützt, worin zwar geſagt wird, die alten Prudentes hätten das ius quod sine scripto venit bearbeitet, aber nicht, daß es in dieſer ſchriftlichen Bearbeitung ius non scriptum ſey. Papinian ferner, wird zugegeben, zählt in L. 7 pr. D. de I. et I. (1, 1) nur die Organe des ius scriptum auf, und er nennt nicht die responsa, ſondern allgemein die auctoritas prudentium, aber das ſoll nach Zimmern nur von den Reſponſa zu verſtehen ſeyn, die doch ſelbſt nirgends, außer den juſtinianiſchen Inſtitutionen, als Theile gerade des ius scriptum ausdrücklich aufgezählt werden.

si in unum sententiae concurrant, id quod ita sentiunt, legis vicem obtinet, si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi, idque rescripto divi Hadriani significatur.

Bey der Interpretation dieser Stelle kann man auf eine doppelte Weise verfahren. Entweder man betrachtet es von vorn herein als ausgemacht, daß Gaius das Wort responsa prudentium schlechthin in dem wörtlichen Sinn von Gutachten für einzelne Fälle und zwar in dieser ihrer besonderen Anwendung genommen habe, und sucht die Erklärung, die er davon giebt, so gut es eben gehen will, mit dieser für nothwendig gehaltenen Voraussetzung in Einklang zu bringen. Oder man entscheidet sich zum Voraus für keinen Sinn jenes Worts, nimmt vielmehr die Möglichkeit verschiedener Bedeutungen, in denen es gebraucht seyn könnte, an, und läßt sich für die eine oder die andere durch das, was der Jurist selbst davon aussagt, bestimmen.

Auf dem ersten Weg hat Savigny die Stelle so erklärt, daß darin der Satz enthalten wäre: Responsa haben für den Richter Gesetzeskraft, so lang nicht entgegenstehende Gutachten gleichfalls autorisirter Juristen vorgebracht werden e). Dieser Satz ist an und für sich ganz richtig, er folgt, wie wir oben gesehen haben, von selbst aus der ganzen Einrichtung autorisirter Responsa. Aber daß er in der Stelle des Gaius enthalten sey, wird sich kaum darthun lassen. Quorum omnium si in unum sententiae concurrant, soll hiernach heißen: wenn dem Richter keine entgegengesetzten Responsa vorgelegt werden; nun werden freilich entgegengesetzte Responsa niemals vorkommen, wenn alle Juristen einerley Ansicht über einen gewissen Punkt haben, aber identisch sind beide Ausdrucksweisen nicht, da es geschehen konnte, und dieß war keine allzufern liegende Möglichkeit, daß auch wo nicht alle Juristen derselben Ansicht

e) Savigny System des heut. R. R. I. S. 156.

waren, dem Richter keine entgegengesetzten Responsa vorlagen[f]). Und wenn man auch sagen wollte, es sey zu erwarten gewesen, daß in diesem Fall die andere Partey nicht verfehlen werde, sich von einem dissentirenden Juristen ein Responsum zu verschaffen, so würde doch die Voraussetzung, welche die angeführten Worte enthalten, erst dann eingetreten seyn, wenn man alle autorisirten Juristen um ihre Meinung befragt hätte. Zu dieser letzteren Behauptung, deren Savigny mit Recht sich enthalten hat, haben sich in der That andere Gelehrte, die denselben Weg der Erklärung eingeschlagen haben, genöthigt gesehen[g]). Man ist dadurch auf den abenteuerlichen, durch nichts begründeten Gedanken gekommen, die sämmtlichen gleichzeitigen iuris auctores hätten eine collegialische Behörde gebildet, von welcher die verbindlichen Responsa ausgegangen wären, und jenachdem nun in diesem Collegium Einstimmigkeit oder nur eine Majorität zu erlangen gewesen, hätte das Responsum gesetzliche Kraft gehabt oder nicht[h]). Man sieht, diese Erklärungen enthalten entweder einen richtigen Satz, aber der nicht zu den Worten des Gaius paßt, oder sie entgehen dem letzteren Mangel, aber nur um den Preis eines baaren Irrthums.

Sehen wir einmal von dem technischen Ausdruck ab, mit dem die Stelle beginnt, und den sie erläutern will, vergessen

---

f) Wenn man mit Schrader (Was gewinnt die R. Rechtsg. durch Gajus Inst. 1823 S. 36) annimmt, die Richter wären verpflichtet gewesen, bey den Juristen Responsa einzuholen, so könnte man allenfalls (doch auch nicht ohne Härte) das quorum *omnium* von allen den vom Richter Befragten verstehen, aber jene Annahme selbst ist nicht im mindesten begründet.

g) Zimmern Gesch. des R. Privatr. §. 54 u. A.

h) Für den Ort, wo dieses angebliche Collegium sich versammelt hätte, würde man allenfalls eine Notiz in dem Scholiasten des Juvenal (I. 128: „iuris peritus Apollo" — iuxta Apollinis templum iurisconsulti sedebant et tractabant) gehabt haben, wenn nur nicht das Collegium selbst eine bodenlose Fabel wäre.

wir unser sonstiges Wissen von den responsa prudentium, und lassen wir uns unbefangen von Gaius darüber unterrichten, so spricht er von den Ansichten der Juristen, denen das iura condere gestattet ist. Er hätte den Ausdruck ius respondendi wie Pomponius brauchen können, er thut es nicht, er bedient sich eines allgemeineren, der nicht bloß das Respondiren in sich begreift. Eben so spricht er allgemein von sententiae et opiniones, auch diese Worte bezeichnen nicht eine besondere Form von Rechtsaussprüchen; die in den Schriften niedergelegten Ansichten werden ebensogut als die in Gutachten darunter zu begreifen seyn i). Nun fügt er hinzu, und führt dafür ein Rescript Hadrian's an: wenn dieser aller Ansichten über irgend einen Satz übereinstimmen, so hat dieser dieselbe Kraft, wie wenn er durch eine Lex ausgesprochen wäre, bey einer Controverse kann der Richter zwischen den verschiedenen Ansichten wählen. Jedermann wird, wenn er sich nicht im Voraus durch das Wort responsa hat bestimmen lassen, die Ansichten, von denen hier die Rede ist, in den Schriften der Juristen suchen, er wird den Ausdruck allein für diese passend finden. Und für Gaius lag diese Form der auctoritas prudentium am nächsten; nicht bloß war für den Richter der Gebrauch der Schriften weit wichtiger und umfassender als die einzelnen Responsa, nicht bloß ferner paßten die Schriften besser als die letzteren in die Reihe der Leges, Senatsgesetze und Edicta Magistratuum, sondern in ihnen war allein die auctoritas prudentium vollständig enthalten, die Autorität der ganzen Reihe von iuris auctores, nicht bloß der gerade jetzt lebenden und thätigen. Es wäre höchst auffallend, wenn Gaius unter den Rechtsquellen ausschließlich einer ephemeren Autorität hätte gedenken, und das, worin der unendliche

---

i) Alex. L. 6 C. de test. mil. (6, 21): — sententiis prudentium virorum et constitutionibus divorum parentum meorum placet —. Die sententiae des Paulus waren keine Sammlung von Responsa.

Reichthum dieſer Quelle beſtand, mit Stillſchweigen übergehen wollen[k]).

Aber, haben wir nun noch zuletzt zu fragen, wenn dieß der natürlichſte, ja den Worten nach der allein mögliche Sinn der Erklärung des Gaius iſt, paßt er auch zu dem, was erklärt werden ſollte? konnte Gaius die „responsa prudentium“ auf dieſe Art beſchreiben? Hier wird vor allem jedermann zugeſtehen, daß in dem Wort responsa jedenfalls die Gutachten nicht bloß während ſie in dem einzelnen Proceß vorgelegt werden, ſondern auch nachher begriffen ſind, alſo auch die Reſponſa, inſofern ſie in den Schriften niedergelegt ſind, wie dieß theils in allen Arten von Schriften, theils in beſonderen Büchern dieſes ausſchließlichen Inhalts geſchah. Dieſen Theil der juriſtiſchen Literatur unter den responsa in der Stelle des Gaius zu verſtehen, hat alſo ohnehin keine Schwierigkeit. Aber wir können dabey nicht ſtehen bleiben. Responsa prudentium war der herkömmliche Ausdruck für die Rechtsquelle, welche Gaius unter den übrigen aufführt und erklärt, und die Papinian mit dem allgemeineren Wort auctoritas prudentium bezeichnet. Er ſtammt her aus einer Zeit, wo die responsa die einzige Form dieſer Autorität waren, neben die nachher noch der Einfluß durch die Schriften trat, der zuletzt, und ſchon vor Gaius, der wichtigere ward. Man behielt ihn als techniſchen Ausdruck bey, weil in der That auf jene Thätigkeit die Autorität der Schriften noch immer zurückgeführt, und fortwährend dieſe Autorität in der Form verliehen wurde, daß

k) Wenn Pomponius bey der Aufzählung der Juriſten nicht ohne Sorgfalt anmerkt, ob und wie viele Schriften ein jeder hinterlaſſen habe, und welche man noch beſitze, ſo machen unſere modernen Anſchauungen uns geneigt, darin nur einen literäriſch gelehrten Apparat zu erblicken. Seine Abſicht war eine andere, eine unmittelbar praktiſche, ihm waren dieſe Schriften eine Rechtsquelle, deren Kenntniß ein praktiſches Bedürfniß war. So beginnt er denn auch ſeine Aufzählung mit der Bemerkung: ut appareat, a quibus et qualibus *haec iura* orta et *tradita sunt*.

sie der Bezeichnung nach auf das ius respondendi sich zunächst bezog. Hätte Gaius die responsa im wörtlichen Sinn erklären wollen, so würde er sich ganz anders haben ausdrücken müssen, er würde gesagt haben: quae consulentibus dantur ab his etc., wenn er überhaupt eine Erklärung nothwendig gefunden hätte. Nun aber sagt er: Unter responsa prudentium sind hier zu verstehen die Ansichten der Juristen, die autorisirt worden sind, und seine Worte erhalten gerade dadurch ihren rechten Sinn, daß er eine über den Wortverstand hinausgehende Erklärung zu geben hatte[1]).

Wenn nun die Stelle auf die Responsa sich keineswegs beschränkt, so wird doch durch sie die gesetzliche Kraft, die oben diesen zugeschrieben worden ist, auf das unzweifelhafteste bestätigt. Kommt diese nämlich den Schriften zu, so müssen wir sie um so mehr auch den Gutachten zugestehen, von deren Kraft die der Schriften nur sich ableitet.

CXVIII. Zu dem Juristenberuf gehörte noch immer auch die Theilnahme an der Errichtung und Abfassung von juristischen Geschäften, wenn auch diese Seite des Berufs mehr und mehr von den angesehenen Juristen als eine untergeordnete gemieden, und den Rechtsverständigen einer geringeren Classe überlassen wurde. Dieser Zusammenhang mit dem bisher behandelten Gegenstand mag hier einige Notizen über die Urkunden von rechtlichen Acten, die uns aus dieser Periode überliefert sind, Platz finden lassen. Diese Ueberbleibsel haben das besondere Interesse, daß sie uns einen Blick in das wirkliche Leben des Rechts gewähren, wodurch mancher einzelne Punkt

---

l) So drückt sich auch Theophilus (paraphr. I. 2, 8) aus: Endlich setzen Recht die Kundigen. Unter diesen verstehe ich die vom Volk oder Senat oder Princeps zur Rechtsetzung autorisirten. *Τὸ δὲ παρ' αὐτῶν νομοθετούμενον γενικῷ ὀνόματι κέκληται* responsum prudentium, *τουτέστιν ἡ ἀπόκρισις τῶν σοφῶν, ἐπειδὴ κατὰ πεῖσιν καὶ ἀπόκρισιν ἐνομοθέτουν.*

eine bestimmtere Gestalt erhält, als in der Theorie, welche die Rechtsquellen davon mittheilen. An solchen Urkunden, die in diesem Sinn wahrhaft instructiv sind, besitzen wir freilich nicht viele, ungeachtet die Zahl derer, die uns ganz oder theilweise überliefert werden, beträchtlich genug ist.

Abschriftlich kommen solche Rechtsacte vielfach, wenigstens einzelne Sätze derselben, in den juristischen Schriften und andern Quellen vor, wo sie zum Behuf der Interpretation und rechtlichen Beurtheilung überhaupt mitgetheilt werden. Wichtigere Acte, deren Existenz gesichert und deren Kunde auf lange Zeit erhalten werden sollte, pflegten auf weniger vergänglichem Material, namentlich auf Metall oder Stein, aufgezeichnet zu werden. Dadurch sind uns nicht wenige Urkunden unmittelbar überliefert worden. Die allgemeinen Inscriptionensammlungen enthalten auch viele, die von unmittelbar juristischem Interesse sind[a]), es ist aber auch eine besondere Zusammenstellung der letzteren versucht worden[b]).

Einige der wichtigsten dieser Urkunden sollen hier genannt werden:

Eine Schenkungsurkunde, welche 1837 von Ritschel in einer handschriftlichen Sammlung von Inschriften zu Rom entdeckt worden ist. Herausgegeben hat sie Huschke mit einem vortrefflichen Commentar, in welchem auch auf einige andere Urkunden ähnlichen Inhalts erläuternd Rücksicht genommen

---

a) Die neuste und zweckmäßigste Sammlung dieser Art ist I. C. Orelli inscriptionum latinarum selectarum ampliss. collectio etc. 1828. II Vol.

b) Ein solcher Versuch ist E. Spangenberg iuris rom. tabulae negotiorum sollemnium etc. 1822. (auch auf die spätere Zeit sich erstreckend), aber höchst unvollkommen und unkritisch. Das Corpus iuris anteiust. bonnens. wird eine solche Sammlung enthalten. — Bey dieser Art von Denkmälern ist übrigens Fälschung und Erdichtung vorzugsweise thätig gewesen, daher es besonders hier der Vorsicht bedarf, um nicht durch unächte getäuscht zu werden.

ist[c]). Ein gewisser Syntrophus schenkt seinem Freigelassenen ein Grundstück, mit der Auflage, daß dasselbe im gemeinschaftlichen Genuß des Beschenkten und seiner Mitfreigelassenen, ebenso ihrer Nachkommen und Freigelassenen seyn und bleiben soll. Um diese Bestimmung zu garantiren, wird eine poenae stipulatio zwischen dem Schenker und Beschenkten geschlossen. Darauf folgt die Mancipation mit Zuziehung eines Antestatus, und die Tradition. Ueber alles dieses giebt die Urkunde ausführlich Zeugniß.

Eine obligatio praediorum (so nennt sich die Urkunde selbst, fälschlich ist ihr der Name tabula alimentaria Traiani gegeben worden), die weniger wegen ihres juristischen Interesses, welches nicht sehr groß ist, als wegen ihres außerordentlichen Umfangs bemerkenswerth ist. Sie ist auf einer mächtigen Bronzetafel (10½ Fuß breit, 5 Fuß hoch) in den Ruinen von Veleja bey Piacenza 1747 gefunden worden[d]). Trajan hatte eine Stiftung zu Alimenten für arme Kinder gemacht. Von den Zinsen des gestifteten Capitals sollten eine gewisse Anzahl von Kindern monatlich etwas bestimmtes erhalten, mit Unterscheidung des Geschlechts und der ehelichen und unehelichen Geburt. Von dieser Stiftung war denn auch der Stadt Veleja ein bedeutendes Capital zugewiesen. Um dieses nutzbar zu machen, wurde es an eine große Anzahl von Personen, gegen Verpfändung ihres Grundeigenthums, ausgeliehen. Die Urkunde zählt nun die einzelnen Darlehensempfänger auf. Bey jedem wird bemerkt, daß er, in Person oder durch einen Bevollmächtigten, sich gemeldet und den Werth seines Grundeigenthums zu so und so viel angegeben habe, daß er die und die Summe empfangen, und dafür folgende Grundstücke ver-

---

c) Huschke T. Flavii Syntrophi instrumentum donationis inéditum. Vratisl. 1838. 4.

d) Vgl. F. A. Wolf über eine milde Stiftung Trajans Berlin 1808. 8. v. Savigny in den heidelb. Jahrbb. 1809 S. 254 ff. Pietro di Lama tavola alimentaria veleiate, detta traiana etc. Parma 1819. 4.

pfänden solle[e]). Diese werden nun (wenn es mehrere sind) besonders aufgezählt, mit besonderer Werthangabe, und der Bemerkung des Theils des gesammten ihm bestimmten Darlehens, für welchen sie haften sollen. Die Urkunde enthält also keineswegs die Verpfändung selbst, sondern nur eine Vormerkung der Personen, mit welchen sodann erst die einzelnen Contracte abgeschlossen werden sollten. Eine ähnliche Stiftung machte Hadrian[f]); eine diese betreffende Inschrift ist neuerdings im Neapolitanischen entdeckt worden[g]).

Zu den öffentlichen Acten gehören auch die Soldatenabschiede, von denen eine beträchtliche Anzahl existiren[h]).

Von Testamenten, die auf Stein oder Erz abschriftlich aufbewahrt wurden, sind mehrere Bruchstücke erhalten. Eines der bemerkenswertheren ist aus dem Testament eines Dasumius, wovon ein Stück 1820, ein zweites 1830 in Rom gefunden wurde[i]).

---

e) Z. B. M. Virius Nepos professus est praedia rustica deducto vectigali HS. CCCXDXXXXV n. Accipere debet HS. XXVCCCLIII n. et obligare fundum etc. *f*) Spartian. Hadr. 7.

g) Vgl. Blume im Rhein. Mus. IV. S. 382.

h) Platzmann praes. Haubold iuris rom. testimoniis de militum honesta missione quae in tab. aeneis supersunt illustrati spec. 1818. vermehrt in Haubold opusc. acad. II. p. 783 sqq. cf. p. LXXX sqq. Blume neue tabulae hon. miss., Rhein. Mus. IV. S. 381 ff.

i) Vollständig abgedruckt in den Annali dell' instituto di corrispondenza archeologica Jahrg. 1831. Heft 2.

Vierte Periode.

CXIX. Die Aufgabe, die wir uns gesetzt haben, ist die Geschichte des Rechts bey dem römischen Volk. Es könnte scheinen, sie sey mit dem dritten Jahrhundert unserer Zeitrechnung beendigt. In dem wüsten Tumult dieser Zeit verhallen die letzten Laute der alten römischen Nationalität, die sich bis dahin in stets abnehmender Stärke und Zahl noch hatten vernehmen lassen. Nur dem Namen nach, und kaum sogar dem Namen nach, kann seit dieser Zeit von einem römischen Volk die Rede seyn. Als Rom im Jahr 248 seine tausendjährige Säcularfeier begieng, hatte es in der That schon aufgehört, die regelgebende Beherrscherin des weiten Reichs zu seyn, oder war im Begriff, diese Herrschaft zu verlieren; Italien zuerst und dann die Provinzen, ein Compact der verschiedensten Nationalitäten, nur äußerlich zu einem politischen Ganzen zusammengehalten, hatten angefangen, zu gleicher Höhe mit dem ehemaligen „domicilium imperii“, dem „caput rerum“, der „arx omnium gentium“, sich heranzudrängen, das römische Volksthum konnte sich nicht mehr rühmen, das pulsirende Herz, das belebende, auch fremde Nationalitäten assimilirende Princip des ungeheueren Staatskörpers zu seyn. Dieses Schicksal Rom's und der römischen Nationalität war lange entschieden, als unter Constantin dem Ersten zu Byzanz, in dem entfernten Winkel einer Provinz eine zweite, wichtigere

Hauptstadt entstand; längst, als später selbst die westlichen Kaiser ihre Residenz von Rom weg verlegten; das römische Reich endlich, das im Westen 476 mächtigeren Fremdlingen erlag, erinnert nur durch einen conventionellen Sprachgebrauch an den Staat des römischen Volks, der seit Jahrhunderten in Wahrheit nicht mehr bestand.

Es ist die neue Zeit, welche mit Constantin beginnt, und unter Diocletian's Regierung sich vorbereitet hat. In dem Christenthum und seiner Wirkung auf die äußeren Verhältnisse liegt das innerste Leben der neueren Geschichte, und dieses ist damals in die Reihe der politischen Ereignisse eingetreten. Eine unermeßliche Kraft hat es schon damals zu entwickeln begonnen, nachdem es wie eine lange verborgen durch die verschiedenen Räume eines Gebäudes fortlaufende Gluth endlich zu einer hellen Flamme über den Giebel ausgebrochen war.

In einer Geschichte des Rechts, welche seinen Entwickelungsgang durch alle Völker hindurch zum Gegenstand hätte, würden wir das römische Glied dieser großen Kette in der That mit Diocletian's Regierung schließen müssen, oder, mit einem der Sache näheren Ausdruck, mit dem letzten römischen Juristen, in welchem noch ein Funke des alten römischen Geistes seine Macht bewies, dessen Thätigkeit noch „Rom's ursprüngliche Seele verrieth". Wir würden mit Constantin die neue Aera beginnen müssen, in welcher das römische Recht, jenseits des Grabes seines Volks und Erzeugers, umwandelnd und umgewandelt ein neues Leben führt.

Anders aber stellt sich die Sache auf dem Standpunkt einer besondern Geschichte des römischen Rechts. Hier erscheint uns die Zeit, in welcher das weiter reichende Auge den Anfang einer neuen Welt erblickt, als das Ende, welches eine Vergangenheit abschließt. Es ist derselbe Standpunkt, der uns das Sterben als das Ende des Lebens betrachten heißt, während es zugleich die Geburt für ein neues Leben ist.

Verfassung[a]).

CXX. Diocletianus kam 284 zur Regierung, und nahm 286 Maximianus zum Mitregenten, mit dem er das Reich theilte. Nach einer langen Regierung, deren Seele Diocletian war, entsagten sie 305. An ihre Stelle traten die schon seit 292 zu ihren Nachfolgern bestimmten Galerius (st. 311) und Constantius Chlorus. Dieser starb 306, sein Nachfolger war sein Sohn Constantinus der Erste (magnus). Er entledigte sich nach und nach der Neben- und Mitkaiser, und nahm von 323 an allein den Thron ein, den er bis zu seinem Tod 337 behielt. Ihm folgten seine drey Söhne Constantinus II, Constantius und Constans. Auch sie führten eine durch innere Fehden, theils unter sich, da sie die Verwaltung des Reichs getheilt hatten, theils mit andern Prätendenten, beunruhigte Regierung. Der erste kam um 340, die zwey letzten regierten bis 350, in diesem Jahr wurde Constans ermordet, Constantius regierte von da an allein bis 361. Nach seinem Tod kam zur Regierung des Reichs Julianus, der schon ein Jahr vorher zum Kaiser von seinem Heere ausgerufen worden war, und der eine kurze, dem Christenthum äußerlich feindliche, von den damaligen philosophischen Lehrmeistern ersehnte und gepriesene, auch von neueren mit Gunst angesehene, im übrigen unweise Regierung führte bis 363. Bey seinem Tod wählte das Heer Jovianus zum Kaiser, der schon im folgenden Jahre starb. Nun wurde eben so Valentinian I gewählt, der seinen Bruder Valens zum Mitkaiser ernannte, und sich mit ihm

a) Ueber diesen Gegenstand, besonders von der für uns wichtigsten Seite der Justizverwaltung, ist eine Schrift zu vergleichen, durch welche der Grund für eine richtige Auffassung desselben, im Ganzen und im Einzelnen, gelegt, und die Masse von Notizen, die wir darüber besitzen, zu einem anschaulichen Ganzen gestaltet worden ist: Bethmann-Hollweg Gerichtsverfassung und Proceß des sinkenden römischen Reichs (Erster Band des Handbuchs des Civilproceßes 1834).

dergestalt in die Verwaltung theilte, daß er die westliche Hälfte des Reichs, Valens die östliche übernahm. Valentinian regierte den Westen allein bis 367, von da regierte er mit seinem Sohn Gratianus, den er zum Mitkaiser annahm, bis an seinen Tod 375, hier ernannte Gratian, der selbst kaum mündig geworden war, seinen jüngeren Bruder Valentinianus II zum Mitkaiser, und theilte mit ihm die Verwaltung, nach Gratian's Tod 383 blieb Valentinian als alleiniger Regent des Occidents wenigstens nominell, er kam 392 um, 21 Jahre alt. Valens dagegen regierte den Osten allein bis 378, wo er im Treffen bey Adrianopel gegen die Gothen fiel.

Nachfolger des Valens war Theodosius I, dessen Regierung mit dem Jahr 379 beginnt. Der Einfluß dieses tüchtigen Mannes erstreckte sich auch auf den westlichen Theil des Reichs, bis dessen Verwaltung nach Valentinian's Tod ihm auch nominell zufiel. Diese Vereinigung des ganzen Reichs unter eine Verwaltung dauerte nur kurze Zeit, schon 395 starb Theodosius. Er hinterließ das Reich seinen Söhnen Arcadius und Honorius, die er schon mehrere Jahre vorher zu Mitkaisern angenommen hatte. Sie theilten nach seinem Willen die Verwaltung, wie es für solche Fälle schon zur Gewohnheit geworden war, nach den westlichen und östlichen Provinzen des Reichs. Diese Theilung blieb von da an eine ständige. Die Einheit des Reichs selbst sollte dadurch nicht aufgehoben werden, auch pflegte die orientalische Linie vermöge des Vorrangs, den ihr theils die Meinung, theils persönliche Verhältnisse gaben, einen gewissen Einfluß auf die westliche Regierung zu üben, nach und nach wurde durch die von Außen eindringenden Barbaren, und die voranschreitende innere Auflösung das Regiment der occidentalischen Kaiser ein höchst prekäres, und factisch gewöhnlich nur auf einen verhältnißmäßig kleinen Theil ihrer Länder sich erstreckendes, bis endlich auch der Name eines römischen Kaisers im Westen mit dem Jahr 476 verschwand.

Honorius erhielt den Occident und regierte bis 423. Ihm folgte (nach der bis 425 dauernden, von dem oströmischen Hofe nicht anerkannten Regierung des Johannes) Valentinian III, sieben Jahre alt, der 455 getödtet ward. Petronius Maximus riß die Regierung an sich, er wurde nach wenigen Monaten von den Seinigen auf der Flucht vor den Vandalen erschlagen, eben so wenig erhielt sich Avitus, der 456 entthront wurde. Majorianus übernahm die Regierung, wurde von der östlichen Linie anerkannt, verlor aber Thron und Leben 461. Ihm folgte Severus bis 465. Der westliche Thron blieb fast anderthalb Jahre erledigt, 467 wurde Anthemius zum Kaiser ernannt, und regierte bis 472. Olybrius, der an seine Stelle treten sollte, starb wenige Monate nachher. Nach ihm ließ sich Glycerius als Kaiser ausrufen, er wurde von Nepos besiegt, auch dieser mußte nach kurzer Zeit weichen. 475 wurde ein junger Mensch, Romulus Augustus genannt, von seinem Vater Orestes, der in seinem Namen regieren wollte, zum Kaiser gemacht. Es war der letzte für das weströmische Reich. Längere Zeit schon hatten die Anführer der fremden Truppen im römischen Reich über die Kaiserwürde verfügt, und die höchste Gewalt factisch besessen. Ein solcher, Odoaker, griff 476 zu, entsetzte jenen Romulus, und machte sich zum König von Italien.

Im Orient regierte Arcadius bis 408; ihm folgte sein Sohn Theodosius II, den er zum Mitkaiser angenommen hatte, damals ein Kind, er regierte bis 450 (während im Occident zuerst Honorius, und dann Valentinian III Kaiser waren). Nach ihm war Marcianus Kaiser bis 457, dann Leo I bis 474 (während im Occident Majorian, Severus, Anthemius regierten), nach Leo II, dessen Regierung 474 anfieng und endigte, Zeno bis 491, hierauf Anastasius bis 518. Ihm folgte Justinus I, der 527 kurz vor seinem Tod seinen Neffen Justinianus zum Mitkaiser erwählte.

CXXI. Die Verfassung des Reichs, wenn wir darunter die Berechtigung der verschiedenen Glieder eines Staatskörpers verstehen, war die einfachste, die sich denken läßt. Sie besteht darin, daß der Kaiser, rechtlich betrachtet, das einzige Glied des Organismus ist, oder weil unter diesen Umständen von einem Organismus nicht die Rede seyn kann, daß in seiner Person der ganze Staat aufgieng. Der Schein der republikanischen Formen, der dem Reich der vorangegangenen Jahrhunderte noch äußerlich anhaftete, war weggeschwunden; an die Stelle der mit dem Alterthum begrabenen Republik eine gegliederte monarchische Verfassung hervorzutreiben, dazu fehlte dem erstorbenen Körper die Kraft. So blieb nichts übrig als die rechtliche Form einer leeren Despotie, neben der sich nach den Umständen die factische Willkühr der Unterworfenen, welchen keine Berechtigung zuerkannt wurde, im Weg der Gewalt oder List thätig erwies.

Der Kaiser ist unumschränkter Herr und Gebieter, vor welchem kein Element im Staate ein irgendwie selbstständiges Daseyn hat. Denn er ist zugleich das lebendige Gesetz, niemand kann sich ihm gegenüber auf das Gesetz berufen, das er in jedem Augenblick, nicht bloß für die Zukunft, sondern auch für die Vergangenheit verändern kann, und über welches er erhaben ist[a]).

Diese Herrschaft sollte sich auch über die Kirche erstrecken. Im heidnischen Rom war die Religion eine bloße Staatssache gewesen, dieselbe Stellung wurde auch für das Christenthum geltend gemacht. Auch diesem wurde der Charakter einer Staatsreligion beigelegt, den kirchlichen Verhältnissen suchte man eine politische Gestalt zu geben. Die kirchlichen Streitigkeiten, die

a) Iustinian. Nov. 105 c. 2 §. 4: *πάντων δὲ δὴ τῶν εἰρημένων ἡμῖν ἡ βασιλέως ἐξηρήσθω τύχη, ᾗ γε καὶ αὐτοὺς ὁ θεὸς τοὺς νόμους ὑποτέθεικε, νόμον αὐτὴν ἔμψυχον καταπέμψας ἀνθρώποις.*

dogmatischen Kämpfe erhielten eine politische Färbung, hinwiederum suchten politische Parteien ihren Interessen ein kirchliches Gewand zu geben, und sie dadurch zu unterstützen. Denn auf dem religiösen Gebiet war allein noch Geist und Energie, inneres Leben und kräftige That zu finden. In Beziehung auf das Verhältniß der Kirche zum Staat ist ein mächtiger Unterschied zwischen dem Orient und Occident. Dort gelang es den Kaisern in einem weit höheren Grad, als hier, sich zu Herren der Kirche zu machen. Die Despotie war in dem Orient heimisch, sie war eine angestammte Regierungsform, im Occident war sie ein fremdes Gewächs, welches in den Nationen nie feste Wurzeln zu schlagen vermochte. Dort gab sie dem Staat mitten in der allgemeinen Auflösung noch eine gewisse Kraft und ein compaktes Daseyn, hier entzog sie ihm seine Stärke und beschleunigte seine Zerstückelung. Die zur Leitung der Kirche Berufenen gaben es im Orient zu, daß sie bis auf einen gewissen Grad vom Staat in sich gezogen ward, um den Preis des Einflusses auf die weltlichen Händel, der ihnen unter den östlichen Kaisern nicht entstand. Im westlichen Reich nahm die Kirche mehr die Richtung auf die ihr gebührende Selbstständigkeit gegenüber dem Staat, obwohl sie auch hier später der Versuchung erlag, einer weltlichen Herrschaft theilhaftig zu werden.

So einfach auch die eigentliche Verfassung des Staats war, so verwickelt war seine Verwaltung.

Zum Theil ist dieß eine nothwendige Folge jener Einfachheit der Verfassung, welche alle selbstständige Theilnahme untergeordneter Elemente des Staats aufhob, die gesammte öffentliche Thätigkeit centralisirte, und so einen Geschäftsmechanismus hervorbrachte, in welchem die Bewegung der äußersten Theile durch vielfach verknüpfte Fäden vom Mittelpunkt aus gegeben werden sollte. Es soll damit nicht gesagt seyn, daß diese maschinenmäßige Regierungsweise wirklich durchgesetzt worden ist; dieß gelang damals so wenig, als in man-

chen neueren Staaten, in denen man dasselbe Ideal zu erreichen hoffte; die menschliche Natur, die sich, auch unbewußt, gegen eine solche werkzeugartige Behandlung sträubt, und die Macht der Dinge, die ein selbstthätiges Verhalten der einzelnen Glieder, eine bis auf einen gewissen Grad freie Maßnahme der Beamten, durch welche die Regierung geführt wird, fordert, wird stets eine Reaction gegen ein solches System hervorbringen. Aber diese Reaction veränderte die Einrichtungen nicht, die ein künstliches Netz von über einander stehenden Beamten über das Reich hinzogen.

Constantin trennte die Civil- und Militärverwaltung, indem er für jede besondere Behörden einrichtete. Auch hiedurch entfernte sich die neuere Administration von der Einfachheit der früheren, in welcher derselbe Provincialregent den Militärbefehl und die sonstige Regierung führte. Den Anfang einer solchen Trennung hatte in gewissem Sinne schon August gemacht, indem er die Provinzen zwischen sich und dem Volk theilte, und sich diejenigen, in welchen die Heere standen, vorbehielt. Dadurch waren die Regenten der Volksprovinzen factisch zu bloßen Civilbehörden gemacht, während in den Provinzen des Princeps die Vereinigung beider Gewalten blieb. Bey einem im Verhältniß zur Ausdehnung des ganzen Reichs mäßigen Umfang der einzelnen Provinzen, und so lange die Gesammtregierung mächtig genug schien, konnte diese Concentration aller Zweige der Staatsgewalt in derselben Person unbedenklich erscheinen, und wir finden wirklich, daß später Justinian für mehrere Provinzen des Orients, die also dem Mittelpunkt der obersten Gewalt näher lagen, die alte Einrichtung wieder zurückführte. Unter Constantin aber, als durch die Einsetzung von Mittelbehörden zwischen dem Kaiser und den Vorstehern der Provinzen Beamte entstanden, deren Regierung sehr beträchtliche Theile des Reichs unterworfen wurden, wurde es für gefährlich erachtet, ihnen über einen so großen District die gesammte Gewalt zu lassen. Ja um auch

ein Einverständniß zwischen den Civil- und Militärbehörden gegen den Kaiser zu erschweren, wurden die Sprengel der letzten ganz verschieden von denen der ersten eingerichtet, so daß die Eintheilung des ganzen Reichs in militärischer und in nichtmilitärischer Beziehung eine abweichende und sich durchkreuzende war. Ein Schritt weiter in dieser Trennung der Gewalten, die Scheidung nämlich der Rechtspflege von der übrigen Civiladministration, würde als eine Garantie für die Sicherheit und Integrität des Rechts unter den damaligen Umständen für die Unterthanen ein unberechenbarer Vortheil gewesen seyn; da kein Interesse der Regierenden sie forderte, so dachte man nicht daran sie einzuführen.

Hatte sich nun auf diese Weise die Anlage der Verwaltung im Ganzen und Großen von der früheren Einfachheit entfernt, so trug endlich der ungeheure Andrang zum Staatsdienst dazu bey, ihr auch in ihren einzelnen Theilen eine zweckwidrige, dem gemeinen Wohl nachtheilige Gestalt zu geben. Dieser Zudrang wurde nicht bloß durch die sehr beträchtlichen pecuniären Vortheile, welche der Staatsdienst mit sich führte, sondern auch durch die Ehre, die damit verbunden war, veranlaßt. Man würde mit Unrecht diese Ehre bloß als eine Befriedigung der Eitelkeit auffassen, sie war vielmehr eine vermehrte Rechtsfähigkeit, und als solche von reeller Bedeutung.

Die Standesunterschiede, welche in dieser Periode auf das Recht einen Einfluß haben, zerfallen in zwey Classen, je nachdem sie auf einer selbstständigen Grundlage ruhen, oder lediglich von dem Willen des Kaisers ausgehen. Zu den ersten gehören die aus der alten Zeit überlieferten Unterschiede zwischen Cives, Latini und Peregrini, mit ihren Unterabtheilungen, der Unterschied zwischen Freigebornen und Freigelassenen, zwischen Ehrenhaften und Infamen. Diese Unterschiede bestehen auch jetzt noch, aber ihre Bedeutung verringert sich mehr und mehr, bis sie zuletzt, namentlich unter Justinian, entweder ausdrücklich aufgehoben, oder wenigstens außer Wirkung gesetzt wer-

den. Dagegen hat ein anderer Unterschied sich zu bilden angefangen, der späterhin eine große Wichtigkeit erlangt hat. Dieß ist der zwischen Grundeigenthümern (possessores) und andern Unterthanen: Gewerbtreibenden, Tagelöhnern u. s. f. ohne Grundbesitz, für welche der Name plebs in einem besondern Sinn gebräuchlich wurde. In dieser Periode entstanden ist ferner ein Unterschied, der auf dem Verhältniß zur Kirche beruht: der zwischen Christen und Nichtchristen, und noch mehr der zwischen Rechtgläubigen und Häretikern, welcher in dem damaligen Recht von großem Einfluß war. Aber der letzte dieser Unterschiede nähert sich schon der zweiten Classe. Denn die Kaiser betrachteten ihn nicht als einen ihnen gegebenen, mit dem sie sodann nur bürgerliche Wirkungen verbunden hätten, sondern die Entscheidung der Frage selbst, wer als Orthodoxer oder Ketzer zu betrachten sey, zogen sie an sich. Indem sie aussprachen, daß nur der rechtgläubige Christ vollkommen rechtsfähig sey, bestimmten sie zugleich, wer als ein solcher gelten solle; die Qualification einer Person in dieser Hinsicht hieng durchaus von dem Glauben ab, zu dem der Kaiser und sein Hof sich bekannte.

Einer der Standesunterschiede, die auf der Verleihung des Kaisers beruhen, ist der Patriciat, ein persönlicher Adel, als Nachahmung des alten Patricierstandes, aber jetzt nach Willkühr von dem Kaiser gegeben. Ein Adel höheren Grads war der Nobilissimat, der Stand der kaiserlichen Familienglieder. Aber bey weitem wichtiger als diese Auszeichnungen war der Stand, den der Staatsdienst gab, Civil- und Militärdienst. Die Staatsangehörigen zerfielen dadurch in zwey große Classen: Staatsdiener und sonstige Bürger, die gar keinen Stand und Rang hatten. Daß mit dem öffentlichen Dienst in den höheren Stufen ein gewisses Ansehen verknüpft ist, das dem, der eine solche Würde bekleidet hat, auch nach ihrer Niederlegung bleibt, ja das auch auf seine Familie einen gewissen Glanz wirft, ist etwas natürliches, und wir finden diese Erscheinung

schon in den Zeiten der freien Republik. Aber auch eine bestimmtere gesetzliche Auszeichnung gewisser Aemter ist schon in der vorhergehenden Periode zu bemerken, wohin namentlich die Ausscheidung des Senatorenstands von den andern Bürgern gehört. In der gegenwärtigen Periode wird diese Beamtenaristokratie, die einzige, welche sich mit einer despotischen Regierungsform verträgt, noch fester und allgemeiner ausgebildet. Welche Befreiungen und Vorrechte der Beamtenstand überhaupt oder in den verschiedenen Rangstufen, und nach dem Unterschied zwischen wirklichen und bloßen Titularwürden, zwischen ausübenden Beamten und in Ruhestand versetzten, giebt, das wird in unendlich vielen Gesetzen dieser Periode bis ins Detail bestimmt.

Den ganzen damaligen Beamtenstaat auch nur mit annähernder Vollständigkeit zu beschreiben, würde ein Buch verlangen. Hier soll nur eine allgemeine Uebersicht zu geben versucht werden. Wir haben dabey vor allem zwey Classen von Dienststellen zu unterscheiden, diejenigen, welche dem Beamteten den Charakter einer Behörde geben, dignitates, und die unteren Bedienungen, deren Inhaber für den Dienst jener Behörden bestimmt sind.

Eine neue Einrichtung war die durchgeführte Subordination der Behörden. Auf diese Unterordnung bezieht sich die Rangverschiedenheit, die für die Behörden durch die Ausdrücke: illustres, spectabiles, clarissimi festgesetzt und bezeichnet ward, so daß diese Rangclassen keineswegs bloß den persönlichen Rang, sondern zugleich und hauptsächlich die amtliche Stellung angeben[b]). Der clarissimus ist dem spectabilis, nicht unmittelbar dem illustris untergeordnet (sub dispositione)[c]), und hat von ihm Befehle zu empfangen,

---

b) Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 43.

c) Durch den Ausdruck sub dispositione wird 1) im allgemeinen die Geschäftssphäre der Behörde bezeichnet, z. B. sub dispositione viri

während der illustris niemanden über sich hat, als den Kaiser. So drücken jene Rangbenennungen in ihrer Aufeinanderfolge dasselbe aus, was die Eintheilung in iudices maiores, medii, minores [d]).

In einer noch specielleren Beziehung auf die Gerichtsverfassung, auf die auch jene Unterscheidung Einfluß hat, steht die Eintheilung der Behörden in iudices ordinarii und sacri. Jene sind die Richter erster Instanz, also unter den Civilbehörden die Vorsteher der Provinzen, diese diejenigen, welche vice sacra richten, d. h. die Jurisdiction des Kaisers ausüben; am vollkommensten gilt dieß von einigen illustres, indem von ihren Erkenntnissen eine Appellation so wenig, als von denen des Kaisers möglich ist; auch die andern illustres und die spectabiles werden zu den iudices sacri gerechnet, obwohl ihre Sentenzen nicht inappellabel sind. Die Bezeichnung als iudices sacri kommt daher, daß mit diesem Beiwort in dem officiellen Sprachgebrauch dieser Zeit (wie auch mit divinus) das unmittelbar auf den Kaiser sich Beziehende ausgedrückt wird.

CXXII. Die gesammten Dignitates zerfallen in Hof-,

illustris Quaestoris: leges dictandae, preces. Notitia dign. Or. cap. 11. 2) insbesondere welche andere Beamten einer gewissen Behörde untergeben sind, worin denn zugleich liegt, daß die Behörde über die Angestellten, die unter ihrer dispositio sind, die Jurisdiction hat Böcking not. dign. Or. p. XI. sq.

d) Es kommen noch zwey andere Rangclassen unter jenen vor: perfectissimatus und egregiatus. Diese aber bezeichnen nicht wie jene eine besondere amtliche Stellung, sondern nur den persönlichen Rang. Wenn daher z. B. ausnahmsweise der Vorsteher einer Provinz nur perfectissimus ist, so hat er dieselbe amtliche Stellung zu den vorgesetzten höheren Behörden, wie wenn er clarissimus wäre, aber er steht im Rang seinen Collegen mit dem letzteren Titel nach. Vornehmlich wurden jene beiden untersten Stufen gebraucht, um einen Bediensteten, dessen Amt keine dignitas war, mit einer persönlichen Dignität auszuzeichnen.

Civil-, Militärämter: dignitates palatinae, civiles, militares.

Von den dignitates palatinae sollen die erwähnt werden, welche für die allgemeinen Staatsgeschäfte bestimmt waren[a]), theils schon in ihren besondern Functionen, theils als Mitglieder des kaiserlichen Staatsraths. Dieser Rath des Kaisers, der schon in der vorigen Periode als consilium principis vorkommt (§. 112), hat seit Diocletian unter dem Namen des consistorium principis eine fest bestimmte Einrichtung erhalten[b]). In diesem Consistorium wurde der Regel nach jede Verfügung, die von dem Kaiser unmittelbar ausgieng, berathen, also die allgemeinen Regierungsmaßregeln, die Gesetzgebung, und die Justizsachen, die zur Entscheidung an den Kaiser gelangten, wenn er die Untersuchung und Entscheidung nicht einem oder mehreren anderen Beamten auftrug, was das Gewöhnliche war. In dieser letzteren Thätigkeit als Gerichtshof hieß das Consistorium auditorium principis, so daß also unter diesem kein besonderes von dem Consistorium verschiedenes Collegium zu verstehen ist[c]). Der Staatsrath hat theils ordentliche Mitglieder, theils außerordentliche, die nach Gelegenheit zu seinen Sitzungen berufen werden. Zu den ersten gehören die vier hohen Dignitarien, die sogleich genannt werden sollen, sämmtlich illustres, sodann eine beträchtliche Anzahl von spectabiles, welche comites consistoriani, oder comites primi ordinis in consistorio genannt werden. Jene illustres, die man Minister nennen kann, sind zugleich die vortragenden Räthe in dem Consistorium, jeder in den Angelegenheiten, die sich auf sein Departement beziehen.

---

a) Auf die Person des Kaisers bezieht sich der Dienst des Oberkammerherrn, praepositus sacri cubiculi, und der beiden Commandanten der Leibwache, die Constantin an die Stelle der Prätorianer setzte, comites domesticorum, equitum und peditum. Sie sind illustres.

b) Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 109 ff.

c) Die Beweise s. bey Hollweg a. a. O.

Der erste derselben ist der quaestor sacri palatii, welcher den Vortrag in Gesetzgebungs- und Justizsachen hat, der zweite der magister officiorum, Hofmarschall, unter welchem die gesammte kaiserliche Dienerschaft steht; er hat die Einführung bey den feierlichen Audienzen, die im Consistorium gegeben werden; seit Arcadius, der das Amt der Präfecti Prätorio noch weiter beschränkte, als es schon von Constantin geschehen war, ist ihm die gesammte Postverwaltung, und das Kriegsmaterial untergeben[d]). Der dritte ist der comes sacrarum largitionum, Finanzminister, der vierte der comes rerum privatarum, für die Verwaltung des kaiserlichen Privatvermögens. Hier mögen sogleich einige Notizen über die damalige Finanzverfassung Platz finden.

Die Unterscheidung von Fiscus und Aerarium ist völlig beseitigt, fiscus begreift das gesammte Staatsvermögen, davon wird das Privatvermögen des Kaisers, welches hauptsächlich in einem höchst beträchtlichen Grundbesitz bestand, unter dem Namen patrimonium principis unterschieden. Die Staatseinkünfte, deren Erhaltung und Beischaffung unter der obersten Obhut des comes sacrarum largitionum steht, kommen theils aus Staatsgütern und fiscalischen Rechten, theils aus directen und indirecten Steuern. Die directe Steuer heißt capitatio. Sie ist vor allem Grundsteuer, zu diesem Behuf ist das ganze Land in Steuerhufen (capita) abgetheilt, von denen jede einen im Werth gleichen Complex von Grundstücken (also je nach der Bonität der Grundstücke von größerem oder geringerem Umfang) enthalten sollte. Die Grundstücke wurden nach der Anmeldung des Eigenthümers (professio censualis), die sich auf alles, was für den Steueransatz von Einfluß war, erstreckte[e]), in öffentliche Bücher eingetragen, und diese Cataster alle funfzehn Jahre von neuem angefertigt. Jährlich wurde nun der Steuersatz für dieses Jahr (größer oder kleiner nach dem Bedürfniß) ausgeschrieben, und unter die Capita

d) Lydus de magistr. II. 10. *e*) L. 4 D. de censib. (50, 15).

vertheilt. Daher heißt das Steuerjahr indictio, es beginnt mit dem 1 September. Diese Einrichtung wurde zugleich zur Zeitrechnung benutzt, die mithin sehr passend nach Ereignissen geschah, welche die allgemeinste Wichtigkeit für Alle hatten. Die Zeit wurde in funfzehnjährige Perioden (Catasterperioden) zerlegt, von denen daher jede funfzehn Steuerausschreibungen begriff, jedes Jahr wurde selbst indictio genannt. Wenn daher gesagt wird, es sey irgend etwas in der ersten Indictio geschehen, so bedeutet dieß das erste Jahr eines solchen funfzehnjährigen Zeitraums. Welcher einzelne dieser Zeiträume gemeint war, mußte freilich, wenn ein Zweifel darüber entstehen konnte, noch besonders bestimmt werden. Es kommen Befreiungen von der Grundsteuer vor, theils persönliche, theils örtliche; zu den letzteren gehört die Befreiung der Städte mit dem ius italicum, welches daher auch in der gegenwärtigen Periode noch ein praktischer Rechtsbegriff blieb, und noch in den justinianischen Gesetzbüchern vorkommt. Dagegen hat Italien selbst unter Diocletian seine Steuerfreiheit in Folge der Theilung des Reichs zwischen jenem und seinem Mitregenten verloren. Außer der Grundsteuer gab es aber noch eine andere capitatio. Diese war theils eine Kopfsteuer, die auf die Personen gelegt war, die kein Grundeigenthum hatten, also keine Grundsteuer bezahlten; da außer den Grundeigenthümern (possessores) auch die in Amt und Würden stehenden Personen bis zu den Decurionen herab davon befreit waren, so traf sie die unterste Classe der Unterthanen (auch die Hörigen, coloni), und hieß daher capitatio plebeia; theils war sie eine Sclavensteuer, die der Eigenthümer von jedem Sclaven, den er besaß, zu entrichten hatte; theils endlich eine Viehsteuer, capitatio animalium. Dieser gegenüber werden jene beiden Personalsteuern (plebeia und Sclavensteuer) unter dem Namen capitatio humana zusammengefaßt[f]).

f) Ueber alles dieses s. die oben (§. 88 Note e) angeführte Schrift von Savigny.

Unter den übrigen dignitates palatinae sind noch folgende zu erwähnen. Vor allem die tribuni et notarii, die Beamten der höchsten Reichscanzley, spectabiles, welche im Consistorium bey der Verhandlung der allgemeinen Regierungssachen das Protokoll führen. Ihr Vorstand, der primicerius notariorum, ebenfalls spectabilis, aber von höherem Rang, ist selbst Mitglied des Consistoriums. Er hatte die Ausfertigung der Anstellungen zu überwachen, und das Verzeichniß, in welches sie eingetragen wurden (laterculum) zu führen. Spectabiles sind auch die Vorstände der vier Bureau's (scrinia), in welche die kaiserliche Kanzley abgetheilt war, magistri scriniorum: memoriae, epistolarum, libellorum, dispositionum, auch der Nächste in dem Scrinium ist zur Würde eines Spectabilis erhoben worden. Das zweite und dritte Scrinium fungirte bey den Sitzungen des Consistoriums als Gerichtshofs, jenes bey den Appellationssachen, dieses bey den Sachen erster Instanz. Das erste hat die Ausfertigung und Expedition der kaiserlichen Erlasse in diesen Sachen, das vierte ist zur Ergänzung für die übrigen Geschäfte hinzugefügt. In Beziehung auf ihre Functionen stehen die scrinia dem Quästor Sacri Palatii zu Gebot, der sich ihrer bedient, während sie selbst sub dispositione des Magister Officiorum sich befinden.

CXXIII. Dignitates civiles sind die Behörden für die Civilverwaltung in den verschiedenen Theilen des Reichs. Zu diesem Behuf machte Constantin eine neue geographische Eintheilung, die im Wesentlichen auch unter seinen Nachfolgern fortbestanden hat. Vor allem war das ganze Reich in vier Präfecturen getheilt, jede mit einem Präfectus Prätorio, illustris, der an der Spitze der gesammten Civilverwaltung (Justiz und Administration) dieses vierten Theils des Reiches stand. So hatte also die Gewalt des P. P. aufgehört, sich über den ganzen Staat zu erstrecken; sie war den früheren Imperatoren zu gefährlich geworden, als daß Constantin in der

von ihm auszubildenden Verfassung sie hätte in der alten Gestalt stehen lassen können. Doch hatten die Präfecten (namentlich der am kaiserlichen Hof residirende, p. p. in comitatu) anfangs noch immer eine den früheren Zuständen analogere Stellung, erst durch Arcadius wurden sie gänzlich auf die Civilverwaltung ihrer Präfectur beschränkt, nur daß sie noch den ersten Rang unter den kaiserlichen Beamten behaupteten (daher sie in dem Staatscalender den Anfang machen), und der p. p. in comitatu nicht bloß ordentliches, sondern, für die Angelegenheiten der Präfectur, auch vortragendes Mitglied des Consistoriums war. Von den vier Präfecturen enthält zwey der Orient: Oriens und Illyricum, zwey der Occident: Galliae und Italia. Nach der Aufhebung des weströmischen Reichs blieben nur die zwey ersten, dazu kam dann späterhin als eine dritte die von Africa. Jede Präfectur enthielt nun eine beträchtliche Anzahl von Provinzen, die bey weitem kleiner waren, als die der alten Zeit, auch Italien ist in solche Provinzen getheilt, so daß es also auch in Beziehung auf die Verwaltung die exemte Stellung, die es früher einnahm, verloren hat. Jede Provinz hat ihren Vorsteher (rector provinciae), der sie regiert und ordentlicher Weise die Justiz in erster Instanz über ihre Einwohner verwaltet. Einige dieser Provincialvorsteher heißen proconsules (und diese haben den vornehmsten Rang unter ihnen), die meisten heißen praesides, mehrere aber führen einen anderen Namen: consulares, correctores, was keine Verschiedenheit der amtlichen Stellung, sondern nur allenfalls des persönlichen Rangs anzeigt. Neben diesen Behörden stehen fiscalische Beamte, rationales (sacrarum largitionum), die an die Stelle der ehemaligen Provincialquästoren und Procuratores Cäsaris getreten sind, und die Finanzverwaltung, auch Jurisdiction in fiscalischen Sachen, haben; ferner Beamte für die Angelegenheiten des patrimonium principis, rationales rerum privatarum.

Es wurde für nothwendig befunden, zwischen dem Prä-

fectus Prätorio und den Provincialvorstehern noch eine Mittelbehörde einzuschieben, angeblich zur Erleichterung der Aufsicht auf die von dem Sitz des Präfectus zum Theil sehr entfernten Regenten der Provinzen, und der Appellation von den Urtheilen derselben. Vielleicht hatte der Wunsch, die Gewalt der Präfecten zu mäßigen, einen eben so großen Antheil daran. Dieser Mittelbeamte ist spectabilis, was eben sein Verhältniß zu dem Präfecten (illustris) auf der einen, und den Provincialregenten, die clarissimi sind, auf der andern Seite ausdrückt. Zu diesem Zweck wurden in jeder Präfectur eine größere oder geringere Anzahl von Diöcesen unterschieden, von denen jede mehrere Provinzen begreift. Der gewöhnliche Name eines solchen Diöcesanbeamten ist vicarius, er vertritt die Stelle des Präfectus in der Diöcese, so daß seine Functionen wegfallen, wenn der Präfectus selbst in der Diöcese gegenwärtig ist. Die Appellationen von den Urtheilen des Provincialvorstands gehen an ihn oder an den Präfecten, nur mit dem Unterschied, daß die Entscheidung des Präfecten inappellabel ist, von der des Vicarius noch an den Kaiser appellirt werden kann. Einige Provincialvorstände aber waren von der Amtsgewalt des Vicarius, in dessen Diöcese sonst ihre Provinz gehört haben würde, eximirt, das heißt, sie waren selbst spectabiles, so namentlich die Proconsuln[a]).

Von dem Präfectus Prätorio bis zu dem Provincialvorstand herab gehen die kaiserlichen Behörden. Unter dem letzteren stehen nun aber mit Verwaltungs- und Jurisdictionsrechten die städtischen Beamten. Die städtische Verfassung ist im Wesentlichen dieselbe geblieben, wie in der vorigen Periode[b]). Die Städte Italiens hatten noch immer ihre selbst-

---

a) Der proconsul Asiae hatte außer der seinigen noch zwey andere Provinzen unter sich, der proconsul Achaiae nur seine eigene, ebenso der proconsul Africae.

b) Ueber diesen Gegenstand ist auch für die vierte Periode die schon

gewählten magistratus, auf welche nun dieser Name ausschließlich angewendet wird, ebenso mehrere Städte außer Italien, die dieses Vorrechts ausnahmsweise theilhaftig geworden waren. Diese Municipalmagistrate hatten jene theils auf eine gewisse Summe, theils durch Entziehung mancher Rechtssachen beschränkte Jurisdiction, deren oben gedacht worden ist (§. 92). Auch waren manche Personen von ihrer Jurisdiction erimirt, hatten also ihre erste Instanz bey dem Vorstand der Provinz. In solchen Sachen, die vor die städtischen Behörden gehörten, war dieser die zweite Instanz. In den meisten Städten des Reichs fiel anfangs diese städtische Gerichtsbarkeit weg, weil sie an jener Verfassung keinen Antheil hatten. Dieß änderte sich in der zweiten Hälfte des vierten Jahrhunderts. Es wurde nämlich bald nach der Einrichtung der gesammten neuen Administration in allen Städten des Reichs, oder wenigstens der meisten Theile desselben, ein neues Amt eingeführt, das des defensor civitatis, oder plebis, oder loci [c]). Diese Defensoren sollten von allen Bürgern der Stadt, nicht bloß von den Decurionen, und nicht aus diesen letzteren gewählt werden [d]), ihr Amt bestand in dem Schutz der Stadt und der einzelnen Bürger gegen Bedrückungen und Widerrechtlichkeiten der kaiserlichen Beamten und ihrer Diener [e]); sie üben es aus durch Beschwerde bey dem Provin-

---

in der dritten angeführte Geschichte des R. R. im Mittelalter von Savigny Bd. 1 Kap. 2 zu vergleichen.

c) Früher heißen defensores dieselben Personen, die auch syndici genannt wurden, die Anwälte, welchen das munus, die Processe der Stadt zu führen, übertragen war. In dieser Bedeutung kommt der Name noch bey Hermogenian und Arcadius Charisius, also noch unter Constantin, vor L. 1 §. 2 L. 18 §. 13 D. de muner. (50, 4).

d) In beiden Rücksichten unterscheiden sie sich von den Magistraten. Erst Justinian hat in einem späteren Gesetz (Nov. 15 cap. 1) auch die Decurionen wählbar gemacht.

e) Zu diesem Behuf bedurfte man möglichst von den Rectoren unabhängiger Personen. Deshalb waren die Decurionen ausgeschlossen,

cialvorstand, und wenn dieser ihr nicht abhilft, oder selbst der Verletzende ist, bey dem Kaiser oder Präfectus Prätorio. Diese Function haben sie in allen Städten, auch in den mit Magistraten versehenen, und sie nehmen unter den städtischen Obrigkeiten wegen ihrer eigenthümlichen Stellung, die ihnen eine gewisse Unabhängigkeit gegen den Vorstand der Provinz giebt, den ersten Rang ein. In den Städten ohne Magistrate haben sie überdieß auch eine beschränkte Jurisdiction, ähnlich den Magistraten, (iurisdictio contentiosa bis zu 50 Solidi, Justinian hat sie später auf 300 erhöht), so daß sie hier eine doppelte Function, außer jener allgemeinen noch die der Magistrate haben[f]).

So ist eine städtische Gerichtsbarkeit unter der höheren des Vorstands der Provinz ganz allgemein geworden, sie wird in Italien und einigen andern Städten durch magistratus municipales, in den übrigen durch die defensores ausgeübt. Sie ist vornehmlich Civilgerichtsbarkeit, eine criminelle steht diesen Behörden nur bey gewissen unbedeutenden Vergehen zu. Jene aber ist theils eine contentiose, theils eine freiwillige, in der oben (§. 92) bemerkten Art. Die freiwillige Gerichtsbarkeit wird vor der Curie geübt, es ist gesetzlich bestimmt, wie viele Decurionen gegenwärtig seyn müssen, damit der Act von dem Beamten gültig vorgenommen werden könne[g]). Von solchen

---

und in demselben Gesetz, welches diese ausschließt, wird auch das Dienstpersonal des rector provinciae (cohortalium corpus) für unfähig dieses Amtes erklärt L. 2 C. de defensor. (1, 55).

f) Diese zweite Function ist wahrscheinlich erst nachher hinzugekommen, doch jedenfalls sehr bald, denn ein Gesetz von 365, das erste uns erhaltene, worin das Amt der Defensoren vorkommt, spricht ihnen schon die Jurisdiction zu L. 1 C. de defensor.

g) Zur Aufnahme eines Rechtsgeschäfts zu Protokoll (confectio gestorum) ist die Anwesenheit von wenigstens drey Curialen, außer dem Magistrat und dem Gerichtsschreiber (exceptor) erforderlich L. 151 C. Th. de decur. (12, 1) von Honorius (wegen der Lesart vgl. Hänel in seiner Ausgabe) Nov. Valent. tit. 19 de trib. fisc. §. 10.

Verhandlungen vor den Curien, Protokollen über Errichtung und Eröffnung von Testamenten, Errichtung von Schenkungen, Käufen und anderen Rechtsgeschäften, theils aus dieser, theils aus späterer Zeit, sind uns viele, mehr oder weniger vollständig, urkundlich überliefert[h]). Dieselbe Theilnahme der Curie hat Savigny auch für die Ausführung der streitigen Gerichtsbarkeit behauptet[i]), anderer Meinung ist Hollweg[k]). Unter der germanischen Herrschaft hat diese Theilnahme unstreitig Statt gefunden, es kommt also nur darauf an, ob sie schon auf die städtische Jurisdiction unter den römischen Kaisern zurückzuführen ist, wobey es noch immer möglich wäre, daß sie in den germanischen Reichen eine von ihrer ursprünglichen Gestalt mehr oder weniger abweichende Ausbildung erhalten hätte. Hier scheint nun folgende Erwägung der damaligen Zustände für eine irgendwie gestaltete Theilnahme der Curie entscheidend zu seyn. Von jeher war den Römern eine collegialische Einrichtung der Jurisdiction fremd, von jeher aber wurde zugleich dafür gesorgt, daß die Gewalt des Einzelnen in ihrer Ausübung gemäßigt würde. Zu den Anstalten, die diesen Zweck hatten, gehörte einmal die alte Ordnung des Processes, wodurch die Entscheidung regelmäßig nicht dem Magistrat, sondern einem oder mehreren von ihm zu instruirenden Judices übertragen war, sodann die Sitte, daß der Magistrat ein Consilium von Assessoren um sich hatte, welches ihn berieth. Jene Ordnung wurde nun schon am Anfang dieser Periode aufgehoben, die Justizbehörde sollte selbst untersuchen und entscheiden, ohne Juder, alle Processe sollten ex-

---

h) Eine sehr reichhaltige Sammlung solcher Urkunden enthält Marini i papiri diplomatici raccolti ed illustrati Rom. 1805. fol. (Vgl. Savigny Gesch. des R. R. im M. A. I. S. 3 f.) Aus ihr und andern hat Spangenberg die oben (§. 118 Note b) angeführte Sammlung veranstaltet.

i) Savigny a. a. O. §. 26 S. 104—106 (der zweiten Ausg.).

k) Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 130 f.

tra ordinem, im alten Sinne dieses Worts, verhandelt werden. Die zweite Einrichtung dagegen blieb, ja es ist natürlich, daß sie eine bestimmtere Ausbildung erhielt, theils dem allgemeinen Charakter dieser Zeit gemäß, theils weil sie als die einzige von jenen beiden Garantien gegen willkührlichen Gebrauch der Amtsgewalt übrig gelassen war. Der Kaiser hatte einen Gerichtshof in seinem Consistorium, das Gleiche ist gewiß bey dem Präfectus Prätorio, die rectores hatten Assessoren, die von ihnen ernannt, aber von dem Staat besoldet wurden. Einen solchen Assessor oder mehrere zu haben, lag im Interesse des Beamten selbst, da er durch sie in der Amtsführung unterstützt wurde, er trug ihnen die Conception der Schriften und andere einzelne Geschäfte auf, so daß mit einem geschickten Assessor einem trägen Beamten sehr wohl gedient war[l]). Ferner wurde zwar jetzt von dem Beamten selbst Rechtskenntniß verlangt, was in früherer Zeit nicht der Fall war[m]), dennoch aber konnten viele der Hülfe eines Rechtskundigen nicht entbehren, und auch darum waren tüchtige Assessoren sehr gesucht. Aber es war nicht bloß das Interesse des Beamten, welches dahin führte, das Institut der Assessoren als ein öffentliches zu behandeln, und eine Besoldung für sie auszusetzen. Sicher war es denn auch nicht der Willkühr des Beamten überlassen, ob er Assessoren haben, sie bey der Rechtspflege zuziehen, und um ihre Meinung fragen wollte oder nicht, obwohl man sich von dem herkömmlichen Grundsatz der Einzelngewalt nicht so weit entfernte, den Assessoren eine entschei-

---

l) Die Assessoren pflegten darum häufig neben dem öffentlichen Salarium noch einen besonderen Gehalt von dem Beamten zu bekommen.

m) Schon Alexander wollte, daß die Beamten das Fach, für das sie angestellt waren, verstünden, man solle die anstellen, die das Amt selbst verwalten könnten, nicht der Assessoren bedürften, obwohl er die Assessoren dennoch aus Staatsmitteln besolden ließ **Lamprid. Alex. 46.** Später wurde die Assessur selbst ein gewöhnlicher Weg zu Richterstellen Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 156.

dende Stimme zu geben, und so eine eigentlich collegialische Rechtspflege einzuführen. Wie war es nun bey den Municipalmagistraten? Sollten diese allein unter allen Justizbehörden ohne Zuziehung Anderer die Justiz verwaltet, oder sollte man sie bey ihnen allein in ihre Willkühr gestellt haben? Das scheint undenkbar. Auf der andern Seite werden nirgends angestellte Assessoren bey ihnen erwähnt n). Beides vereinigt sich auf das einfachste, wenn die Magistrate ihr Amt in und vor der Curie verwalteten, so daß die Curialen ihre Beisitzer waren, von welchen wenigstens eine gewisse Zahl gegenwärtig seyn mußte. Dieß ist für die iurisdictio voluntaria unbestritten der Fall gewesen, nach dem Bisherigen wäre es nun höchst auffallend, wenn es nicht auch für die contentiosa gegolten hätte. Auf dasselbe Resultat werden wir endlich durch die Nachrichten über den Ort der gerichtlichen Verhandlungen geführt. Ursprünglich wurden die Gerichte auf offenem Markt, und somit in vollkommenster Oeffentlichkeit gehalten. Schon in der dritten Periode begann man geschlossene Räume vorzuziehen, obwohl mit freiem Zutritt des Volks. In dieser Zeit wurde dieß immer gewöhnlicher, und endlich die allein übliche Art der Rechtspflege. Erst später wurde auch der Zutritt unbetheiligter Personen sehr beschränkt, namentlich auf die honorati, d. h. auf die höheren Staatsdiener oder die es gewesen waren. In den Städten war nun, als man sich von dem Markt zurückzog, der geeignetste Ort das Rathhaus, und das nächste Surrogat der Volksöffentlichkeit die Rechtspflege vor der Curie. So wurde man ganz natürlich dahin gebracht, zugleich jenem Bedürfniß der Zuziehung von Beisitzern auf die angegebene Art, die zugleich die wohlfeilste war, abzuhelfen.

---

n) Papinian L. 6 D. de off. assess. (1, 22) spricht von einem Consilium des curator reipublicae, des Magistrats für die Verwaltung des Stadtvermögens, welches nicht nach den Grundsätzen zu beurtheilen sey, die von Assessoren gelten, namentlich gelte hier nicht die Vorschrift, daß jemand nicht in seiner Heimath Assessor seyn dürfe.

Der Antheil an der Jurisdiction ist die glänzende Seite der städtischen öffentlichen Zustände. In jeder andern Hinsicht war die Stellung der Städte unsäglich gedrückt und beklagenswerth. Diese Corporationen im Ganzen und in ihren Gliedern trugen unmittelbar oder mittelbar fast die ganze Last des Staats. Denn das ganze Reich war in Stadtgebiete getheilt, der Gegensatz von Stadt und Land war noch kein politischer, die Städte waren nicht, wie heutzutage, nur eines von den Gliedern, aus denen der Staat sich aufbaute. Durch die Städte giengen die Ansprüche, die der Staat an die Unterthanen machte, sie waren in ihren Behörden die Werkzeuge der Regierung, und mußten für die Realisirung jener Ansprüche einstehen. Daneben forderten die städtischen Bedürfnisse selbst keinen geringen Aufwand an Geld und Kräften. Die Verwaltung der Stadt hatten ihre Obrigkeiten und der Stadtrath, die decuriones oder curiales; diese letzten waren verpflichtet, die öffentlichen theils kostspieligen, theils beschwerlichen Dienste zu übernehmen, sowohl die obrigkeitlichen, honores, als die unzähligen geringeren, munera, die sich zum Theil auf die innern Communalangelegenheiten, zum Theil auf jenes Verhältniß der Stadt zur Staatsregierung bezogen [o], und unter deren Voraussetzung allein ein Staatsbeamter die Verwaltung über ein so weites Gebiet, als eine Provinz war, mit Erfolg führen konnte. Schon die persönlichen Dienste waren eine beschwerliche Last, die jeder Decurio wie ihn die Reihe traf, übernehmen mußte, bis er endlich den unendlichen Catalog derselben durchgemacht hatte, und dadurch sich befreit sah, die Last wurde drückend, wenn die Zahl der Decurionen durch zufällige Umstände sehr gemindert war [p], und konnte unerträglich werden, insofern diese Dienste den Bürger in

o) Iac. Gothofredus ad Cod. Theod. XII. 1: de decurionibus.

p) Z. B. in Folge kriegerischer Verheerung eines Landstrichs L. 177 C. Th. de decurion. (12, 1).

fortgesetzte Berührung brachten mit der Willkühr des Provincialvorstands und der Insolenz seiner Unterbeamten. Diese Beschwerden wurden noch vermehrt durch die gesetzlichen Einschränkungen des Aufenthalts der Decurionen, die durch die Versuche, sich den Lasten durch Reisen zu entziehen, veranlaßt worden waren[q]). Dazu kam aber noch die unglaublichste pecuniäre Bedrückung. Die Städte wurden angewiesen, die auf ihr Gebiet treffende Steuer beizuschaffen, den Ausfall sollten sie decken. So lange nun hinreichendes Stadtvermögen vorhanden war, um diese Zumuthungen und die städtischen Bedürfnisse zu bestreiten, traf der Vorschuß und der Verlust nicht die Einzelnen; aber das mußte sich unter einer verschwenderischen Regierung endlich, und wenn noch besondere Calamitäten hinzukamen, welche das Ganze und die Einzelnen trafen, also zugleich die inerigiblen Ausfälle vermehrten, bald erschöpfen. Den Decurionen, als den Verwaltern des Stadtvermögens, wurde die Beischaffung nicht erlassen, sie mußten aus den eigenen Mitteln zusetzen, was nicht aus der Stadtcasse zu nehmen war. Es entstand eine neue Pflicht für sie, die Grundstücke, welche von den Eigenthümern wegen Unerschwinglichkeit der Steuern verlassen wurden, zu übernehmen. Dieß setzte sich fort, bis auch der Einzelne ruinirt, und nichts mehr von ihm zu erpressen war, oder er Mittel fand, mit den Trümmern seiner Güter aus dem Bereich des alles verschlingenden Schlundes sich zu retten. Daß Stadtämter und Decurionat nirgends mehr als ein wünschenswerther Vorzug erschienen, ist durch alles dieses mehr als erklärt, in vielen Städten minderte sich die Zahl der Decurionen auf eine für die übrigbleibenden und um so mehr belasteten, wie für die Regierung, die ihr System nicht aufgeben wollte oder konnte,

---

q) Die Decurionen sollten sich nicht ohne besondere Erlaubniß aus der Stadt entfernen, sie sollten nicht auf dem Land wohnen dürfen Cod. Theod. XII. 18: si curialis relicta civitate rus habitare maluerit.

beunruhigende Art, anfangs suchte man sich an den einzelnen Orten durch Berufung von Kindern zum Decurionat, ja von Verbrechern, die zur Strafe dazu gemacht wurden, zu helfen, aber die Flucht vor dem Stand wurde immer allgemeiner und mächtiger, die Gesetzgebung ließ sich unaufhörlich vernehmen durch Belohnung für den freiwilligen Eintritt, durch Einschärfung der erblichen Pflicht, in den Decurionat zu treten, durch Beschränkung der Befreiungen, durch Maßregeln, wodurch die Flüchtigen aus Amt, Clerus, Heer, dem Colonat, aus den Wüsten, in die sie sich verborgen, hervorgezogen und ihrer Curie wiedergegeben werden sollten. Wir finden nicht, daß diese Gesetze irgend einen erheblichen Erfolg gehabt hätten, und können auch unter diesen Umständen keinen erwarten. In einem Gesetz vom Jahr 536 [r]) erklärt Justinian, die Curien seien in den Städten seines Reichs fast verkommen, und eben so sey das Stadtgut so gut wie verschwunden, ungeachtet der Ansprüche, die der Curie auf die Erbschaften der Curialen gegeben seien. Und das sey nicht zu verwundern, denn die Curialen hätten so wenig Gemeinsinn, daß sie ihr Vermögen lieber an Andere verschwendeten, als ihrer Curie überließen, ja daß sie sich sogar der Ehen enthielten, um keine Nachfolger im Decurionat zu haben; so weit gehe die feindselige Gesinnung gegen Vaterland und — Fiscus. Lydus spricht geradezu aus, die alte Verwaltung der Städte durch die Curien habe thatsächlich aufgehört, seit unter Anastasius ein Finanzmann darauf gekommen sey, sich zur Beischaffung der Steuern anderer Personen, die man vindices genannt habe, zu bedienen, die in den Städten ärger als Feinde gewirthschaftet hätten [s]). Von diesen Zuständen müssen wir natürlich die, im Ganzen nicht bedeutende, Zahl der Städte mit dem Jus Italicum ausnehmen, wegen der Steuerfreiheit, die ihnen zukam. Auf die Rechtspflege ferner hatte jener Verfall der Communalverwal-

r) Nov. 38. s) Ioann. Lyd. de magistr. I. 28. III. 46. 49.

tungen keinen Einfluß, denn wo sie bey den Duumvirn war, also in den Städten italischen Rechts, traten die Ursachen des Verfalls nicht in jener Stärke ein, und in den übrigen Städten wurde sie von den Defensoren geübt, deren Existenz von der Erhaltung der Curienverfassung unabhängig war. Dieß enthält zugleich eine Bestätigung der Ansicht, daß die Duumviralverfassung nicht so allgemein war, als Manche geglaubt haben[t]).

CXXIV. Von der bisher beschriebenen Eintheilung des Reichs in Präfecturen, Diöcesen und Provinzen sind die beiden Hauptstädte, Rom und Constantinopel eximirt. Jede steht unter einem praefectus urbi, der illustris, also nur vom Kaiser abhängig ist. Er ist der iudex ordinarius der Stadt, für diese Jurisdiction in erster Instanz concurriren mit ihm einige Beamten geringeren Rangs, die ihm untergeben sind. Für die Urtheile dieser ist er zugleich die Appellationsinstanz. In Rom gehören zu seinem Jurisdictionsgebiet die vier angränzenden Provinzen (regiones suburbicariae) auf die Entfernung von hundert Millien (intra centesimum miliarium), die übrigens als Richter erster Instanz wie andere Provinzen besondere Vorsteher haben. Eben so sind dem Präfectus Urbi von Constantinopel, der seit 359, mit denselben Functionen wie der zu Rom eingesetzt ist, einige Provinzen, nur nicht gerade im Umkreis der Stadt, untergeben. Ehe Constantinopel einen Präfecten erhielt, hatte es dieselbe Verfassung wie eine andere Stadt mit dem Jus Italicum, Curie oder Senat und selbstgewählte Magistrate (wahrscheinlich proconsules genannt), nur beide von größerem Ansehen als in irgend einer andern Stadt. Aber auch in Rom waren der dortige Senat und die

t) S. oben §. 95. Walter, dem duumviri iuri dicundo in allen Städten begegnen, glaubt dagegen, nach dem vierten Jahrhundert hätten sie die iurisdictio contentiosa verloren, ohne Grund, und gegen den Inhalt der justinianischen Gesetzgebung.

republikanischen Magistrate, so weit sie blieben, zu städtischen Instituten herabgesetzt, und hatten ihre allgemeine Bedeutung für das ganze Reich verloren. Die Senate der beiden Hauptstädte waren im Grunde von den Curien der übrigen Städte nicht verschieden, außer so weit der Rang der Hauptstädte selbst, und ihre Exemtion von dem Regiment der Landesbehörden Unterschiede herbeiführten, die allerdings nicht unbedeutend waren. Die Senatoren haben den Rang der clarissimi, und noch sonstige Ehrenvorzüge, aber auch sehr bedeutende Lasten, obgleich sie in dieser Rücksicht von der verzweifelten Lage der landstädtischen Decurionen noch immer weit entfernt sind. Eine solche Last war die jährliche Wahl von einer Anzahl Prätoren (unter den alten Benennungen: urbanus, peregrinus, tutelaris), ein Gebrauch, der auch auf Constantinopel übergetragen ward (mit den besonderen Benennungen: praetor constantinianus, flavialis, triumphalis), so daß ihre Zahl von drey bis auf acht wechselt. Unter dem neuen Amt des Präfectus Urbi konnten diese Prätoren ihre alte Bedeutung nicht mehr haben, wohl aber konnte ihnen eine Jurisdiction in der Art, wie die Municipalmagistrate sie hatten, gelassen werden, und dieß war auch wirklich der Fall. Aber die Hauptsache bey diesem Amt, warum es eben für die Einzelnen, die es traf, und für den ganzen Senat eine schwere Last wurde, war die Verpflichtung zum Geben der öffentlichen Spiele auf ihre eigenen Kosten, wobey die aufzuwendenden Summen gesetzlich bestimmt waren. Mit einem noch größeren Aufwand war die Stelle eines Consul verbunden[a]), den jeder Senat jährlich zu wählen hatte, so daß noch immer zwey Consuln bestanden, nach denen das Jahr bezeichnet wurde, consules ordinarii im Gegensatz gegen die honorarii, denen der Kaiser die persönli-

a) Die Kaiser sahen sich mehrmals veranlaßt, den unmäßigen Aufwand, der bey dem Antritt des Consulats durch Spiele und besonders Auswerfen von Geld gebräuchlich geworden war, zu beschränken, zuletzt Justinian Nov. 105 (v. J. 536).

che Würde eines Consul beilegte. Der Rang des Consul stand sogar über dem des Präfectus Prätorio. Unter Justinian fand mehrmals keine Wahl Statt, die Jahre wurden dann nach dem letzten Consulat benannt[b]), nach 541, wo Basilius Consul war, wurde unter Justinian gar kein Consul mehr ernannt, die folgenden Jahre werden daher mit: post consulatum Basilii bezeichnet.

Gewissermaßen hatte der Senat von Rom, und dieß wurde auch auf den von Constantinopel übertragen, noch eine universellere Stellung darin, daß Gesetze an ihn, gleichsam als den Repräsentanten des ganzen Volks publicirt wurden, welches durch den Consul als Vorsitzer des Senats geschah. Wir haben ein Protokoll über eine solche Sitzung, worin eine den theodosischen Codex betreffende Constitution, und dieser selbst publicirt wurde. In diesem Protokoll sind denn auch mit großer Sorgfalt die Stimmen notirt, welche die Senatoren abgaben, theils Acclamationen, theils einzelne Sentenzen, bey denen bemerkt wird, wie oft jede vorkam, also wie viele Stimmen sie für sich hatte. Diese Sentenzen enthalten theils Complimente für die Kaiser und den vortragenden Consul, theils Wünsche, die bey dieser Gelegenheit geäußert wurden. Es war eine momentane Anwandelung, daß die Kaiser Theodosius und Valentinian in einem Gesetz erklärten, sie wollten künftig alle allgemeinen Gesetze vorher nicht bloß in ihrem Consistorium, sondern auch im Senat berathen lassen[c]). Wir erfahren nicht, daß dieß eine dauernde Folge gehabt hat.

CXXV. In der Militärverwaltung waren illustres die magistri militum (peditum et equitum); nach Constantin waren im Orient fünf, davon zwey am Hofe des Kaisers (der

b) 531: post consulatum Lampadii et Orestis (die 530 Consuln waren); 532: post cons. Lamp. et Or. II. 536: post consul. Belisarii (der 535 Consul war) 537: post cons. Bel. II.

c) L. 8 C. de legib. (1, 14).

eine für das Fußvolk, der andere für die Reiterey), diese heißen in praesenti oder praesentales, die übrigen für die Districte Orient, Thracien, Illyricum; im Occident drey, wovon zwey Präsentales. Unter diesen standen die Duces oder Comites (Titel, welche nur eine Verschiedenheit des Rangs, nicht der amtlichen Stellung anzeigen), spectabiles, jeder für einen besonderen District, und Commandant eines ihm zugewiesenen Theils des Heers. Diese militärischen Behörden hatten Gerichtsbarkeit, nicht bloß bey militärischen, sondern auch bey sonstigen Vergehen der Soldaten, sie erhielten aber auch Civiljurisdiction in den Sachen, wo ein Soldat der Beklagte war, und dieß war dem allgemeinen Grundsatz gemäß, daß die sub dispositione eine Behörde sind, bey dieser ihr Forum haben (§. 121 Note c). Es mochte vorkommen, daß Soldaten als Kläger Civilpersonen vor dem iudex militaris belangten, und daß diese sich geneigt zeigten, ihre Jurisdiction in dieser Art zum Vortheil ihrer Untergebenen zu erweitern, ein Gesetz von 416 verbot es bey schwerer Strafe[a]).

CXXVI. Wenn auf diese Weise die Trennung der Civil- und Militärgewalt eine Jurisdiction in Civilsachen veranlaßte, die nicht von Civilbehörden geübt wurde, so ist eine ähnliche Anomalie durch die Stellung der Kirche im römischen Staat entstanden, eine Anomalie, welche, auch abgesehen von den besonderen Umständen, die sie begünstigten, in diesem Zusammenhang wenig auffallendes hat. Constantin hatte, ehe die Staatsverwaltung vollständig von ihm in der bisher beschriebenen Weise geordnet worden war, ein Gesetz gegeben, wozu ihn das Mistrauen gegen die damaligen Civilbehörden, und die Achtung, welche ihm die Geistlichkeit einflößte, bewog. Indem er die Rechtspflege, wie sie von einem großen Theil der damaligen Behörden geübt wurde, mit der unbefangenen und

a) L. 2 C. de off. mil. iud. (1, 46).

Vertrauen erweckenden Art verglich, in der die Bischöffe unter den dem Ausspruch des Apostels (I. Cor. 6, 1—6) gehorsamen Christen ihr Schiedsrichteramt verwalteten, achtete er es für heilsam, diesem Amt eine gesetzliche Bestätigung und größere Ausdehnung zu geben. Er verfügte durch ein Gesetz nicht bloß, daß eine bischöfliche Sentenz über irgend eine Civilrechtssache weder durch ein ordentliches noch durch ein außerordentliches Rechtsmittel[a]) sollte angefochten werden können, und daß sie von den weltlichen Behörden exequirt werden sollte, sondern auch, daß jede in einem Rechtsstreit befangene Partey, selbst gegen den Willen ihres Gegners, den Proceß vor den Bischoff sollte ziehen können, es sollte also kein Compromiß unter den Parteien nöthig seyn, um den Bischoff competent zu machen[b]). Nachdem nun der Staat von dem Kaiser neu eingerichtet war, konnte es zweifelhaft erscheinen, ob jenes Gesetz noch fortdauernde Gültigkeit habe. Dieses Bedenken entfernte Constantin durch ein zweites Gesetz, worin er jenes frühere auf Anfrage eines Präfecten bestätigt (salubri rursus imperio), und zugleich seine Bestimmungen wiederholt, die wir eben aus diesem neueren Gesetz kennen[c]). Spätere Kaiser

---

a) Also durch in integrum restitutio, darauf beziehen sich in dem (Note c) anzuführenden Gesetz die Worte: sine aliqua aetatis discretione — sive itaque inter minores sive inter maiores.

b) Diese Berufung auf den Bischoff mit der Wirkung der Avocation der Sache von dem weltlichen Richter gestattete der Kaiser nicht bloß gleich am Anfang des Rechtsstreits, sondern auch wenn er schon anhängig gemacht und verhandelt war, bis zur Sentenz. Die Worte cum iam coeperit promi sententia, drücken den äußersten Zeitpunkt vor der Existenz der Sentenz aus, nicht, wie Hänel glaubt (de constitutionib. quas Iac. Sirmondus Paris. a. 1631 edidit. 1840 p. 20), eine schon gegebene Sentenz, gegen die an den Bischoff hätte appellirt werden können. Von einer Appellationsinstanz der Bischöffe ist keine Rede, sie war auch, ohne den Bischöffen einen Platz in der Scala der weltlichen Richter zu geben, undenkbar.

c) Es ist die erste der Constitutionen, die theils aus dem theodosischen Codex genommen, theils diesem nicht angehörig, in manchen Hand-

haben das Gesetz aufgehoben, ohne Zweifel nicht ohne Veranlassung der Bischöffe selbst, die der Begierde nach weltlichem Ansehen damals noch weniger zugänglich, sich über die Beeinträchtigung ihrer geistlichen Thätigkeit durch die Last weltlicher Geschäfte beschwerten[d]). Die Kaiser Arcadius und Honorius verordneten 398 und 399, daß die Bischöffe nur in Folge eines Compromisses in Civilsachen urtheilen sollten[e]), sonst nur

---

schriften als ein Anhang jenes Gesetzbuchs (mit der Aufschrift de episcopali iudicio) vorkommen, in andern als Bestandtheile kirchlicher Sammlungen, und die am vollständigsten Sirmond herausgegeben hat (Appendix Cod. Theod. novis constitutionibus cumulatior Paris 1631, nachher öfter wiederholt, so auch im Cod. Theod. von Ritter append. p. V. sqq. der leipziger Ausg.). Die Aechtheit dieser Constitutionen ist vielfach angefochten, und eben so hinwiederum vertheidigt worden, zuletzt von Hänel a. a. O. Die Haupturſache jener Anfechtung war eben unser Gesetz, und der (theils praktische, theils wenigstens theoretische) Gebrauch, den man in der Kirche noch später davon zu machen geneigt war. Nun ist es zwar vollkommen richtig, daß der cod. theod. keinen Titel de episcopali iudicio enthielt, von dem unser Gesetz ein Bestandtheil gewesen wäre, ferner daß überhaupt dieses Gesetz nicht im theodosischen Codex gestanden hat, wie es denn auch zur Zeit der Abfassung dieses Gesetzbuchs lange aufgehoben war, aber daß es wirklich ein Gesetz von Constantin ist, kann, wie mir scheint, ohne historischen Leichtsinn nicht bezweifelt werden. Abgesehen davon, daß sein Inhalt mit, wenn auch allgemeiner gehaltenen, Nachrichten der Historiker übereinstimmt (Euseb. vita Constant. IV. 27, Sozomen. hist. eccl. I. 9), und daß er an sich nichts für die damaligen Zustände auffallendes enthält, so ist die Fassung des Gesetzes selbst, in allen ihren Besonderheiten, das entschiedenste Zeugniß für seine Aechtheit. Dieses Gesetz, wie es uns vorliegt, abzufassen, wäre zu der Zeit, in welche seine Erdichtung fallen müßte, gewiß niemand im Stande gewesen. Wir müßten also die Unächtheit bloß in einigen Sätzen oder Worten des Gesetzes suchen, aber dazu sind wir, wie gesagt, durch den Inhalt selbst nicht veranlaßt, und überdieß hängen die einzelnen Bestimmungen so eng zusammen, daß eine solche theilweise Verfälschung (was die Hauptpunkte anlangt) noch viel unwahrscheinlicher ist, als die Unächtheit des Ganzen.

d) S. die Stellen von Chrysostomus und Augustinus bey Hänel a. a. O. p. 22.

e) L. 7 C. de episc. aud. (I, 4).

de religione, das heißt über kirchliche Vergehen[f]). Wenn durch diese Beschränkungen der bischöfflichen Gerichtsbarkeit das wahre Interesse der Kirche gewahrt wurde, so geschah es auf der andern Seite in demselben Interesse und zur Erleichterung der Disciplin, daß Justinian den Bischöffen die Civiljurisdiction über die Geistlichen gab, wo diese als Beklagte auftraten; dieß war zugleich im Sinn der weltlichen Ordnung, wonach die Beamten ihr Forum bey der Behörde haben, der sie subordinirt sind[g]).

CXXVII. Die oben aufgezählten Staatsbeamten hatten ein zahlreiches Dienstpersonal, dessen sie sich bey der Ausrichtung ihres Amts bedienten[a]). Diese officia, wie sie genannt werden, wurden ursprünglich durch Soldaten gebildet, welche dem Beamten zur Disposition gestellt wurden, seit der Trennung der Civil- und Militärverwaltung unter Constantin war dieß nur noch der Fall bey den dignitates militares, bey den übrigen bestanden die Officia aus Civilpersonen, aber die Einrichtung behielt auch hier einen militärischen Charakter. Daher heißen denn auch die Officialen noch immer milites, cohortales u. s. f., ihr Dienst wird militia, cohortalis militia (unterschieden von der militia armata oder legionaria) genannt, und auch die einzelnen Stellen in den Officien haben ihre Benennung großentheils von militärischen Chargen[b]). Die Officialen der Hofämter heißen palatini, die der Civilämter werden verschieden benannt nach dem Beamten: die des

f) L. 1 C. Th. de religione (16, 11). Diese Gesetze sind durch eine Novelle Valentinian's III von 452, de episcopali iudicio, von neuem eingeschärft worden.

g) Nov. 79. 83. Dagegen war es im Geist jenes constantinischen Gesetzes, daß Justinian (Nov. 86 c. 4) den Bischöffen die Jurisdiction in Streitigkeiten zwischen Provincialregenten und Unterthanen gab.

a) Nur der quaestor sacri palatii hatte kein besonderes Officium, statt dessen dienten ihm die oben erwähnten kaiserlichen scrinia.

b) So der princeps officii, der cornicularius, der adiutor.

Präfecten praefectiani, die des rector provinciae cohortales, und nach dem Rang des Beamten ist auch der Rang der Officialen verschieden. Die Zahl derselben ist bey jedem Beamten gesetzlich bestimmt, aber nichts weniger als auf das nothwendige Bedürfniß beschränkt; schon bey den clarissimi werden hundert Officialen erwähnt, bey den Spectabiles steigt die Zahl auf 300 bis 600. Justinian hat sie sehr reducirt, zum großen Leidwesen der stellensüchtigen Schaar, welche sich an diesen wenig beschwerlichen und sehr einträglichen Beruf heandrängte c). In den Officien stehen vor allem die unmittelbaren Beamten des Officiums, von doppelter Art: theils für die allgemeineren Geschäfte, dieß sind die drey vornehmsten, die vorzugsweise primates officii heißen: der princeps officii, der cornicularius, der adiutor oder primiscrinius, theils für die besonderen Geschäftszweige, die zum Ressort der Behörde gehören; von diesen sollen hier nur die für die Justizverwaltung bestimmten genannt werden: der commentariensis, der Unterbeamte für die Criminaljurisdiction, und der ab actis, welcher den Dienst bey der Verwaltung der Civiljustiz hat. Jeder dieser obersten Officialen hatte sein Hülfspersonal, seine adiutores, die sein scrinium bildeten, und außerdem auch wohl noch Diener für die niederen, keine Schulbildung fordernden Verrichtungen. Alle diese gehören noch zum eigentlichen Officium, und haben eine Besoldung.

Den Officien aber schlossen sich noch die scholae an, so heißen die Corporationen der Personen, die sich mit den Geschäften, die in den Officien vorkamen, namentlich dem Schreiberey- und Rechnungswesen abgaben, und Expectanten für die Verwendung in den Bureau's oder für andere Dienste waren. Aus diesen scholae wählten die Beamten der Officien ihre

c) Joannes Lydus (de magistr. III. 27) erzählt, daß er in einer untergeordneten Stelle des Officium eines Präfecten, neben dem fixen Gehalt, an Sporteln nicht weniger als 1000 aurei in einem Jahr ωφρότως gewonnen habe.

Adjutoren. Die wichtigsten waren die scholae exceptorum, welche die der Schreiberey Beflissenen enthielten. Noch während sie in der schola waren, wurden sie in den Officien nach den Umständen gebraucht, und bezogen dann für diesen Dienst eine Vergeltung, zugleich aber hatten sie die Anwartschaft in das Officium selbst versetzt zu werden, und sodann allmählich in diesem von den untersten zu den oberen, einträglicheren Stellen aufzurücken [d]).

CXXVIII. Alle Staatsbeamten wurden von den Kaisern ernannt, nicht bloß für die dignitates, sondern auch für die militiae, nur daß bey diesen der Kaiser lediglich für das Officium einer Behörde überhaupt ernannte, die Anweisung der besondern Stelle in demselben der Behörde selbst überlassen wurde. Das Anstellungspatent bey den Dignitäten hieß codicilli dignitatis, die Anstellung wurde zugleich in das laterculum (Staatshandbuch) eingetragen, sie geschah auf ein Jahr, und konnte dann durch kaiserliche Gnade verlängert werden; auch die Präfecti Prätorio, die ohne Angabe einer Schlußzeit ihres Amts ernannt wurden, behielten ihr Amt gewöhnlich nur ein Jahr. Nicht selten wurden Dignitäten ohne Administratio, d. h. ohne wirkliches Amt übertragen, eine solche hieß dignitas honoraria, das Diplom codicilli honorarii. Eine solche Dignitas ohne Administratio hatten aber auch diejenigen, die ein Amt bekleidet hatten, nach der Niederlegung desselben, der Rang wurde beibehalten. Solche heißen vacantes im Gegensatz gegen die, welche ein Amt wirklich bekleiden (in actu positi). Ihre Stellung ist eine andere, als jener, die nie ein wirkliches Amt bekleidet haben, dadurch daß ihre Nichtverwendung im activen Dienst nur als temporär betrachtet wird, und

---

d) Eine ausführliche und anschauliche Darstellung der ganzen Beschaffenheit der Officia und ihrer Geschäfte giebt Bethmann-Hollweg Handbuch I. §. 15 S. 160 — 195.

daß sie namentlich zu außerordentlichem Dienst von dem Kaiser berufen werden. Indessen haben auch die codicilli honorarii ohne Zweifel nicht selten die Bedeutung gehabt, eine Person, die ein ordentliches Staatsamt vielleicht nicht auf sich nehmen wollte, dadurch zur Uebernahme außerordentlicher Aufträge im öffentlichen Dienst geschickt zu machen.

Bey den Beamten der Officien heißen die Anstellungspatente probatoriae, die Angestellten werden in eine matricula eingetragen. Bey vielen Stellen mußte außer den Sporteln an die kaiserliche Kanzley auch noch dem bisherigen Inhaber oder seinen Erben ein bestimmter, nach dem Grad der Stelle verschiedener Preis entrichtet werden[a]); so gieng denn der erste Anstoß zu einer Anstellung nicht selten von einer Uebereinkunft zwischen dem bisherigen Inhaber und dem Candidaten aus, und jene militiae traten in gewisser Rücksicht in die Reihe der verkäuflichen und vererblichen Gegenstände, in gewisser Rücksicht sage ich, denn es war doch nicht eigentlich die militia als Amt, sondern die Geldsumme, die der Nachfolger dem Vorgänger zu bezahlen hatte, wovon hiebey unter dem Namen der militia die Rede ist[b]).

Ueber die Staatsverwaltung, von welcher bisher eine Uebersicht gegeben worden ist, geben einige officielle Verzeichnisse der kaiserlichen Beamten Auskunft, die uns handschriftlich zugekommen sind. Das wichtigste derselben ist die notitia dignitatum et administrationum omnium, tam civilium quam mi-

---

a) L. 30 §. 2 C. de inoff. test. (3, 28).

b) L. 10 C. Th. de cohortalib. (8, 4) spricht von stationes, die dem princeps officii oder dem cornicularius zufallen, und die sie unter Umständen sollen an ihre Adjutores käuflich überlassen können. Es sind darunter gewisse Nebenämter zu verstehen, mit besondern Bezügen, für die kein eigner Beamter angestellt ist, sondern die einem der bestehenden Beamten des Officiums (namentlich der für die allgemeinen Geschäfte bestellten) zugewiesen sind. Es ist also nicht ein eigentliches Amt, das verkauft wird, sondern ein Geldbezug, freilich mit der Verpflichtung, die damit verbundenen Verrichtungen zu besorgen.

litarium, in partibus Orientis et Occidentis, die wahrscheinlich am Anfang des fünften Jahrhunderts abgefaßt ist[c]). Sie zählt abgesondert für die beiden Theile des Reichs die kaiserlichen Beamten (Hof- Civil- und Militär-Dignitäten) auf, mit Angabe ihrer amtlichen Stellung durch die Bemerkung, ob sie illustres, spectabiles oder clarissimi sind, ferner mit Abbildung ihrer Insignien, sodann mit Angabe ihres Wirkungskreises, namentlich der Behörden, die ihnen untergeordnet sind, der Theile des Reichs, auf die sich ihre Amtsgewalt erstreckt (alles dieß mit dem Ausdruck: sub dispositione:), hierauf wird die Zusammensetzung des Officiums gemeldet (Officium habet ita:), endlich, im orientalischen Theil des Reichs, ob und wie viele evectiones annuales jeder habe, d. h. in welchem Maße er die Staatsposten (cursus publicus) benutzen könne[d]). Aehnliche notitiae kommen in der justinianischen Gesetzgebung vor, so für die Civil- und Militärverwaltung der neuen Präfectur Africa, mit Festsetzung der Besoldungen für die Behörden und ihre Officialen[e]), sodann, wenn auch nicht unter diesem Namen, für andere Theile des Reichs[f]).

Das Recht und die Gesetzgebung.

CXXIX. Die völlige Veränderung, die in dieser Periode

---

c) Böcking über die not. dignitatum utriusque imperii 1834.

d) Diese Notitia ist sehr oft gedruckt worden, die bemerkenswertheste Ausgabe war bisher die von Pancirolus (zuerst Venet. 1593 fol., öfter wiederholt, auch in Graevii thes. antiquit. rom. tom. VII); alle bisherigen Ausgaben aber werden, sowohl von Seiten des Textes, als des Commentars weit übertroffen und entbehrlich gemacht durch die Ausgabe von Böcking für das corpus iur. antei. bonn., von welcher der erste Theil, die not. dign. in part. Orientis enthaltend, 1839. 8, und von dem zweiten der Text der not. dign. in partib. Occidentis 1840. 8 besonders erschienen ist. *e*) L. 1 §. 8 L. 2 §. 19. 20 C. de off. pr. pr. Afr. (I, 27). Vergl. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 171.

f) Vgl. Nov. 24—31. Eine Notitia anderer Art enthält Nov. 8, nämlich eine Festsetzung der Taxen, die für jede Anstellung bezahlt werden müssen.

mit den Zuständen des Staats und Volks vorgieng, ist nicht ohne einen entschieden hervortretenden Einfluß auf das Recht geblieben. So weit sich früher schon das römische Reich erstreckte, so viele verschiedene Nationen es umfaßte, so hatte doch die römische und italische Nationalität die Oberhand in den öffentlichen Dingen gehabt. Dieses Uebergewicht war nun verschwunden, oder es lag nur noch in den Einrichtungen, die aus den früheren in die jetzigen Zustände herübergenommen wurden, und hier vornehmlich in dem Recht, welches der gegenwärtigen Periode von der vorigen überliefert war.

Dem neuen römischen Reich, von welchem Rom und Italien nicht mehr das Haupt, sondern ein zugeordnetes Glied war, ist das römische Recht, wenn wir von seiner partikulären Bedeutung für jene Theile des Reichs absehen, so gut ein fremdes gewesen, als für die germanischen Völker, auf die es in dem späteren Mittelalter übergetragen wurde. Denn es war eine willkührliche Convenienz, vermöge deren jene Asiaten, Griechen, Illyrier, Africaner sich Römer nannten, ihren Staat an den alten römischen anknüpften, und sich eine Vorzeit aneigneten, die ihnen in Wahrheit so fremd war, als anderen Barbaren.

Im römischen Recht, wie es durch die Juristen der dritten Periode ausgebildet worden war, lag ein allgemeines Element, welches sich den verschiedensten Nationalitäten, wenn sie zu einer gewissen Stufe der Bildung gediehen waren, anpaßte. Auf der andern Seite enthielt es noch immer viel eigenthümliches, nationell römisches, welches, den Römern angeboren und heimisch, andern Nationen vielfach, wie ein für einen fremden Körper zugeschnittenes Gewand, unbequem und drückend werden mußte. Diese individuellen Bestandtheile des Rechts mehr und mehr zu entfernen, war hauptsächlich die Aufgabe der Rechtsbildung in dieser Periode.

Anfangs war in Rom das Jus civile ausschließlich herrschend gewesen, neben dasselbe trat in der zweiten Periode das

allgemeinere Element des Jus Gentium, noch mehr wie ein geduldetes, und dieses Verhältniß spricht sich in der untergeordneteren Stellung des Organs aus, in welchem es sich heranbildete, der prätorischen Edicte. Durch die römischen Juristen kam das Jus Gentium zu gleichem Recht mit dem Jus civile, ihnen ist die naturalis ratio ein eben so mächtiges Princip als die civilis, und in dieser Ausgleichung beider Principien liegt die Vollendung des römischen Rechts als römischen. Unter den Völkern und Regierungen, welche in der vierten Periode das römische Reich fortsetzten, und die Erbschaft des römischen Volks antraten, mußte das allgemeine Element, als das der Fortdauer des Rechts über das Leben der einzelnen Nation hinaus günstige, das Uebergewicht erhalten, das streng nationelle mußte allmählich einschwinden. Dieß zeigt sich am anschaulichsten in den Rechtsformen, als den sichtbarsten Thätigkeiten des Volksgeistes, der Mancipation, In jure Cessio u. s. f., die im älteren römischen Recht eine so bedeutende Rolle gehabt hatten, und an deren Stelle allgemeinere, keiner Nation eigenthümliche Formen traten. Die alten Standesunterschiede, der Cives, Latini, Peregrini, giengen ein, damit hörte die Unterscheidung zwischen Jus civile und Jus Gentium auf, eine praktische zu seyn. Wo im früheren Recht die Rechtsverhältnisse eine doppelte Gestalt erhalten hatten, nach dem einen und dem andern Recht, da konnte jetzt ein einfaches Rechtsinstitut entstehen, das jene beiden in sich beschloß, und regelmäßig nach den Grundsätzen gebildet wurde, die dem Institut des allgemeineren Rechtselements entlehnt waren.

Unter den Momenten, die einen Einfluß auf das Recht geübt haben, nimmt nicht minder das in die öffentlichen Zustände hervortretende Christenthum eine Stelle ein. Man hat diesen Einfluß auf die Rechtsbildung dieser Periode geläugnet, oder wenigstens ihn für höchst unbedeutend erklärt, und auf einige Einzelheiten beschränken wollen. Diese Meinung ist eben dadurch entstanden, daß man bloß Einzelheiten ins Auge

gefaßt, und hier wieder solche hervorgehoben hat, von denen man sich vorstellte, sie hätten vor allem, wenn das Christenthum jenen Einfluß geübt hätte, eine andere Gestalt annehmen müssen, wie namentlich das Institut der Sclaverey, dessen Fortdauer dem Geist des Christenthums zuwider sey. Um eine richtige Ansicht von der Sache zu gewinnen, muß die Gewalt, welche eine lebendige, das menschliche Gemüth wirklich bewegende, nicht etwa schon abgestorbene, und nur in öden Traditionen sich fortziehende Religion besitzt, erwogen werden. Daß das Christenthum eine solche Macht besitzt, wer wollte gegenüber den unermeßlichen Wirkungen, die es hervorgebracht hat, so leichtsinnig seyn, es zu läugnen, oder so beschränkt und geistesfeindlich, nach zufälligen Nebenumständen als den eigentlichen Ursachen zu suchen? Es hat die damalige Menschheit mit neuen Gedanken erfüllt, in den Gelehrten Ideen hervorgerufen, Probleme zum Bewußtseyn gebracht, und Untersuchungen erzeugt, von einer Tiefe, welche seit Plato den Philosophen fremd geworden war, die Völker selbst hat es ergriffen und ihrem Leben eine neue Richtung gegeben. Nun ist der menschliche Geist nicht so mechanisch eingerichtet, daß das, was eine Seite desselben, und wäre es die höchste, in gewaltige Bewegung setzt, auf die übrigen ohne Einwirkung bleiben könnte; es ist undenkbar, daß die religiöse Richtung der Völker nicht auch auf ihre Rechtsansichten einwirke. Die Resultate dieses Einflusses allerdings werden durch das Maß geistiger Kraft, welches die Natur den Menschen, auf die er geübt wird, gegeben oder gelassen hat, modificirt und bestimmt werden; eben darum aber sind wir nicht berechtigt, den Einfluß zu läugnen, weil er in den damaligen Rechtszuständen keine dem äußeren Anblick sofort sich aufdringenden, überraschenden Erfolge hervorgebracht hat. Es waren um nichts weniger christliche Ansichten, von denen die Gesetzgeber, wie durch eine unsichtbare Macht, getrieben wurden, wenn auch unter ihren ungeschickten Händen oft eine ihren Ursprung kaum ahnen las-

sende Wirkung hervorgieng, oder wenn die Macht der Gewöhnung, die Berechnung des eigenen Interesse's, oder der Widerstand der überkommenen Zustände sie verhinderte, bis ans Ziel durchzudringen. Jene von ihnen selbst oft nicht verstandenen Impulse lassen sich in der, anders als bey den classischen Juristen gearteten Billigkeit, die in ihren Gesetzen sich hervorthut, und eben so in vielen einzelnen Punkten, in ihren Bestimmungen über Sclaverey, Colonat, Eigenthum, Ehe und Concubinat, väterliche Gewalt, Erbrecht nicht verkennen, wenn man nur nicht den Stoff, auf welchen hier das Christenthum einzuwirken hatte, in Anschlag zu bringen unterläßt.

Unter den Ursachen der Rechtsänderungen ist endlich auch die veränderte Verfassung zu nennen. Aus ihr folgte die Umgestaltung der Gerichtsverfassung, mit dieser des gerichtlichen Verfahrens selbst, und damit hängen wiederum nicht wenige Modificationen des Privatrechts zusammen.

So haben also die veränderte Stellung der Nationalitäten, der Einfluß der neuen Religion, und die Umgestaltung des Staats und seiner Verwaltung nothwendig zu vielfachen Veränderungen des Rechts geführt. Durch welche Rechtsquellen sind nun diese Veränderungen ins Werk gesetzt, die neuen Rechtssätze, die in dieser Periode entstanden, hervorgebracht worden? Wir wollen die verschiedenen Quellen, von welchen diese Thätigkeit erwartet werden möchte, durchgehen.

Wir könnten zunächst an die unmittelbare Wirkung der nationellen Ueberzeugung denken. Es ist hier nicht die Rede von dem Einfluß, den die Volksüberzeugung mittelbar, durch ihre Einwirkung auf andere Organe der Rechtsentstehung, namentlich auf die Gesetzgebung hat. Der Gesetzgeber und seine Räthe stehen immer unter diesem Einfluß, dem sie als Glieder einer Nation geöffnet sind, ihre Ansichten, die sie in den Gesetzen niederlegen, werden stets zum großen Theil aus ihrer Nationalität sich ableiten. Die unmittelbare Wirkung aber ist die, vermöge deren Rechtssätze entstehen, die lediglich auf der An-

torität der Volksüberzeugung und der natürlichen Mittel, die sie hat, um sich geltend zu machen, beruhen. Wir können absehen von diesen Mitteln, inwiefern die damaligen Zustände sie gewährten (es würde daran, namentlich an der Möglichkeit einer gemeinen Uebung in den Gerichten nicht gefehlt haben), aber wie stand es mit der ersten Voraussetzung eines solchen Gewohnheitsrechts, einer gemeinsamen Ueberzeugung? Das römische Reich bestand aus sehr verschiedenen Nationen, von denen keine einzelne mehr das Uebergewicht hatte, daß ihre rechtliche Ueberzeugung als gemeines Recht gegolten hätte. Etwas hatten alle diese Völker gemein, dieß ist, daß sie keine Römer waren, und von dem individuell Römischen, besonders wo es in einzelnen äußeren Einrichtungen hervortrat, abgestoßen wurden. Die negative Wirkung also hatte diese Rechtsquelle, daß manche Rechtssätze dadurch gleichmäßig außer Gebrauch gesetzt wurden. Positives aber zu setzen und als ein gemeinsames im Reich hervorzubringen, dazu war die Verwandtschaft, die unter diesen Völkern etwa bestand, zu weit und zu wenig intensiv. So kam z. B. die genaue Beobachtung der altrömischen Testamentssolennitäten überall außer Gebrauch, aber was an ihre Stelle trat, das würde in den verschiedenen Ländern sehr verschieden gewesen seyn, wenn es lediglich durch die unmittelbare Ansicht des Volks hätte bestimmt werden sollen. Die Fortbildung des Rechts würde es, dieser Quelle überlassen, in lauter partikuläre Rechte aufgelöst haben. Und gewiß ist auf diesem Wege damals z. B. in Italien gegenüber andern Theilen des Reichs, viel partikuläres Recht entstanden, dessen Umfang zu ermessen, wir durch den Mangel hinreichender Quellen außer Stand gesetzt sind[a]).

---

a) Einiges läßt sich aus den römischen Gesetzbüchern bey den Germanen erkennen (s. unten §. 137), manche partikuläre Rechtsbildungen werden in den Gesetzen der Kaiser erwähnt, und sind durch sie zum Theil zu gemeinem Recht erhoben worden.

Die zweite Quelle, von der die Fortbildung des Rechts im Sinne und nach den Bedürfnissen dieser Zeit hätte ausgehen können, wäre die Wissenschaft gewesen. Die Verschiedenheit der Nationalitäten wäre für ihre Thätigkeit kein Hinderniß geworden. Die Wissenschaft ist nichts partikuläres, sie kann ein partikuläres Recht zum Gegenstand nehmen, aber sie selbst ist nicht an diese Schranken gefesselt. Juristen der verschiedensten Herkunft hätten, wenn sie von dem rechten Geist beseelt und verbunden waren, an dem Bau eines gemeinsamen Rechts mitarbeiten können, wie es in der vorigen Periode wirklich geschehen war.

Aber es gab keine Wissenschaft mehr. Es gab noch eine juristische Literatur, und ihre Ueberbleibsel geben uns eben den unmittelbarsten Beweis, daß es mit der wahren Jurisprudenz entschieden vorbey war[b]). Die juristischen Schriften dieser Periode sind Compilationen aus Gesetzen und Werken der früheren Juristen, die eigene Zuthat der Verfasser, wenn sie sich überall darauf einlassen, ist ohne Werth, ja die juristische Literatur ist noch merklich schlechter als die übrige, die denselben compilatorischen Charakter trägt, und von der wir nur die theologische ausnehmen müssen, in welcher ein eigenthümlicher Geist sich regt, und sie über das niedrige Niveau der Zeit um ein bedeutendes emporhebt. Sodann fehlte es nicht an Rechtsschulen, die an verschiedenen Orten des Reichs entstanden waren, und sich einer großen Frequenz von Solchen, die sich zum Staatsdienst vorbereiteten, erfreuten. Ja das Rechtsstudium schien jetzt äußerlich betrachtet einen rechten Aufschwung genommen zu haben, die Schulen nahmen einen ganz andern Rang ein, als in der dritten Periode, sie waren,

---

b) Consultatio veteris ICti (§. 104, 9) Collatio leg. mos. et rom. (§. 104, 7), wenn wir diese letztere zu den juristischen Erzeugnissen rechnen wollen. Von dem codex gregorianus, hermogenianus, den fragmenta vaticana, und den Ueberbleibseln aus Justinian's Zeit wird noch unten die Rede seyn.

zum Theil wenigstens, öffentliche Anstalten geworden, die Regierung zog sie unter ihre Aufsicht, stellte die Lehrer an, gab ihnen Besoldungen und Titel, und verfertigte Studienpläne. In statistischen Tabellen hätte sich das Unterrichtswesen stattlich genug ausgenommen; mancher mochte, wenn er sich der Mühe enthob, nach den Früchten zu sehen, mitleidig auf die alte Zeit herabblicken, welche jene Dinge noch nicht kannte. Suchen wir aber nach dem Kern, der hinter dieser Schale verborgen war, so finden wir keine Spur eines wissenschaftlichen Sinnes und Talents mehr. Die productive Kraft, die das Kennzeichen der wahren Wissenschaft ist, war erloschen, das höchste Ziel war, den Buchstaben des Ueberlieferten für den unmittelbaren Gebrauch dem Gedächtniß einzuprägen, und ihn gelegentlich mit einigen gelehrten Notizen auszuschmücken.

Daß es keine Uebertreibung ist, wenn der damaligen Zeit alle eigentliche Rechtswissenschaft geradezu abgesprochen wird, geht nicht bloß aus den allgemeinen Zuständen derselben, mit welchen dieß in vollkommener Uebereinstimmung steht, und aus den juristischen Erzeugnissen selbst hervor; wir haben darüber auch das Zeugniß eines Kaisers, das um so bedeutender ist, je weniger eine ängstliche Bescheidenheit in der Würdigung der damaligen Verhältnisse den Charakter der officiellen Sprache ausmacht. Theodosius II sagt in der Verordnung, durch welche er seinen Coder Constitutionum promulgirte: saepe nostra clementia dubitavit, quae causa faceret, ut tantis propositis praemiis, quibus artes et studia nutriuntur, tam pauci raroque extiterint, qui plena iuris civilis scientia ditarentur, et in tanto lucubrationum tristi pallore vix unus aut alter receperit soliditatem perfectae doctrinae. Er glaubt das Räthsel lösen zu können, es ist nichts anderes, als die Menge der Bücher, die man zu lesen habe, die große Zahl von kaiserlichen Gesetzen, deren man nur mit Mühe habhaft werden könne, was seiner Meinung nach jenen betrübten Mangel an gründlichen Rechtskenntnissen verursacht hat. Er

giebt ſich der ſchönen Hoffnung hin, daß mittelſt ſeiner Geſetzesſammlung das alles von Grund aus anders werden würde. Dieß erinnert unmittelbar an die Erwartung, die man in unſeren Zeiten ausgeſprochen hat, durch ein neues deutſches Geſetzbuch werde unfehlbar und plötzlich die Morgenröthe der Wiſſenſchaft für die, welche am heutigen Tag noch in Nacht und Finſterniß wandeln, hervorbrechen, ein Ausſpruch, der jenes Vorbilds vollkommen würdig iſt.

Nur Eine Rechtsquelle bleibt übrig, von welcher die Fortbildung des Rechts auf dem Grund der nationellen und Zeitbedürfniſſe für das geſammte Reich erwartet werden konnte, die Autorität der geſetzgebenden Gewalt. Dieſe Quelle bewies denn auch eine Fruchtbarkeit, welche über das Maß der früheren Zeit weit hinausgeht. Von Conſtantin bis Theodoſius II, in einem Zeitraum von 130 Jahren, war die Zahl der allgemeinen Geſetze ſchon ſo groß geworden, daß durch die Sammlung derſelben, mit vielen Weglaſſungen und Abkürzungen ein Geſetzbuch von beträchtlichem Umfang gemacht werden konnte. Darin ſind nicht einmal die Geſetze der diocletianiſchen Regierung begriffen, von welcher man noch in dem juſtinianiſchen Coder 1247 Conſtitutionen zählt. Die gegenwärtige Periode iſt das Zeitalter der äußeren Blüthe, d. h. einer unabläßigen, rapiden Thätigkeit der Geſetzgebung. Die Kaiſer zogen die ganze Rechtsentſtehung, ſo viel nur geſchehen konnte, an ſich. Entſtehe eine Bedenklichkeit über die Anwendung des Geſetzes, ſo ſollte man an den Kaiſer berichten, damit dieſer nachhelfe und etwa eine Modification der Anwendung durch ſeine Interpretation beſtimme, der Kaiſer allein ſollte zu einer ſolchen Interpretation berechtigt ſeyn, der Einfluß der Juriſten (§. 111) war mit dieſen weggefallen c).

---

c) L. 9 C. de legib. (1, 14): — si quid vero in iisdem legibus latum fortassis obscurius fuerit, oportet id ab imperatoria interpretatione patefieri, duritiamque legum nostrae humanitati incongruam

CXXX. Wir haben oben gesehen, daß die Gesetzgebung ein weites Feld vor sich hatte. Sehen wir nun zu, wie sie ihre Aufgabe gelöst hat, so finden wir im Einzelnen nicht wenige gute, den Ansprüchen der damaligen Verhältnisse angemessene Gesetze, bey denen der Gesetzgeber die Schwierigkeiten, welche der zu behandelnde Stoff und der Mangel einer wissenschaftlichen Durchdringung desselben darbot, durch einen glücklichen Tact und ein richtiges Gefühl, so gut es sich schicken wollte, überwand. Freilich blieb auch hier noch immer ein Hinderniß, welches den Erfolg auch des zweckmäßigen Gesetzes vereiteln oder verkümmern konnte: die Untüchtigkeit oder das Widerstreben derer, die das Gesetz anwenden, und ihm dadurch erst ein lebendiges Daseyn verschaffen sollten, eine Klippe, an welcher manche jener guten Gesetze gescheitert sind. Aber neben diesen erblicken wir eine große Anzahl von Gesetzen, in welchen die geistige Unfähigkeit und Rathlosigkeit jener Zeit auf das Vollständigste sich abspiegelt. Wenn es den Kaisern auch gelang, bey der Gesetzgebung der tüchtigsten Männer ihrer Zeit sich zu bedienen, so waren doch selbst die besten nicht mit denen zu vergleichen, deren Rath die Principes der vorigen Periode hörten, und nicht selten stellte der unaufhörliche Wechsel der Aemter und der Parteien die untüchtigeren an die Spitze der Geschäfte, so daß wir unter derselben Regierung auf gute und schlechte Verordnungen in schneller Aufeinanderfolge treffen. Ungeschick in der Wahl der Mittel für den Zweck, Inconsequenz bey den Abänderungen des bestehenden Rechts, unsicheres Hin- und Herschwanken, so daß zuweilen unter derselben Regierung dreimal das Recht über einen Punkt geändert wird, neben einer großen Anmaßung; allgemeine Aus-

emendari. L. 12 C. eod.: — si enim in praesenti leges condere soli imperatori concessum est, et leges interpretari solo dignum imperio esse oportet — — tam conditor quam interpres legum solus imperator iuste existimabitur, nihil hac lege derogante veteris iuris conditoribus, quia et eis hoc maiestas imperialis permisit.

sprüche, deren nähere Bestimmung dem guten Glück überlassen wird, Modification von Einzelheiten, wo, wenn man überall ändern wollte, eine durchgreifende Reform nöthig gewesen wäre, — das sind die Eindrücke, die man von der großen Masse der damaligen Gesetze empfängt. Oft ist es Unfähigkeit, die diese Resultate hervorgebracht hat, oft aber überdieß auch die Scheu, den wahren Grund des Uebels zu berühren, die Abneigung, eine Hülfe auf Kosten des eigenen Interesses, auch wohl nur des eingebildeten, zu gewähren. In solchen Fällen stoßen wir auf jene widerwärtige Heucheley, die mit schönen, moralischen Redensarten das fremde Elend und die eigene Schuld zudecken soll. Wie wenn in Gesetzen über den Decurionat den Beklagenswerthen, die von dem Druck der Beamten und der finanziellen Habsucht zur Verzweiflung gebracht, die Heimath und die väterlichen Wohnsitze fliehen, mit einem wie Hohn lautenden Pathos die edlen Empfindungen des Patriotismus vorgehalten werden.

Mit dem Inhalt gleichartig ist der Ausdruck und die Sprache. Die meisten Gesetze von Constantin an sind schlecht geschrieben und in jenem schwülstigen Styl, dessen übelangebrachte rednerische Floskeln die Kennzeichen der Gedankendürftigkeit sind, abgefaßt[a]). Eine unendliche Weitschweifigkeit

---

a) Der Eingang eines theodosischen Gesetzes, wodurch ein früheres Gesetz von neuem eingeschärft wird, mag als Beispiel hier stehen: Semina ferendis legibus fragilitas humani generis subministrat: repetitio vero legum nostrae est humanitatis indicium. Si quidem cum priorum aculei adversus temeratores earum sufficerent corrigendos, ammoneri tamen etc. Auch der Eingang des Proömiums der justinianischen Institutionen steht an Geschmacklosigkeit kaum hinter jenem Muster zurück: Imperatoriam maiestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam, ut utrumque tempus et bellorum et pacis recte possit gubernari etc. Dieß galt damals für schön; kein Wunder, da es auch heutzutage einer Beredsamkeit, wie der eines französischen Premierministers, welche die Fabricanten des Runkelrübenzuckers beruhigen sollte: „ich bin überzeugt, daß die

kommt hinzu, um das Verständniß eines an sich einfachen Gedankens zu erschweren, und diese Gesetze zu peinlichen Aufgaben für die Auslegung zu machen, oder wenigstens zu unerquicklichen für das Studium. So pflegt Justinian, wenn er einen neuen Rechtssatz einführt, unerschöpflich zu seyn in der Hervorhebung seiner Vortrefflichkeit, indem er die Vorzeit beklagt, welche dieses Gesetzes, mit dem er seine Unterthanen beglücke, noch nicht theilhaftig gewesen sey. Die Motive werden freigebig mitgetheilt, sie sind aber gewöhnlich fast ohne allen juristischen Gehalt, was sich besonders erbaulich ausnimmt, wenn altes Recht geändert, oder eine Controverse alter Juristen entschieden werden soll [b]).

Der Werth des römischen Rechts ist glücklicherweise unabhängig von dem, was diese Kaiser verordneten, er liegt in dem, was die römischen Juristen der dritten Periode festge-

---

Runkelrübe eine große Zukunft hat," nicht an Bewunderern und Nachahmern fehlt.

b) Als Beispiel mag dienen ein Gesetz Justinian's, wodurch er das Vorrecht fiscalischer Veräußerung, daß wenn auch die Sache eine fremde ist, der bisherige Eigenthümer gegen den Erwerber keinen Anspruch haben soll, auf den Kaiser, und auf seine Gemahlin überträgt, und worin unter vielen andern Motiven, die dem Gesetz einen unverhältnißmäßigen Umfang geben, endlich auch noch folgendes vorkommt: qui enim suis consiliis suisque laboribus pro toto orbe terrarum die noctequе laborant, quare non habeant dignam sua praerogativa fortunam? (L. 3 C. de quadr. praescr. 7, 37). In einem andern Gesetz (L. 16 C. de usufr. 3, 33) ereifert er sich über die Unbarmherzigkeit des alten Rechts, wonach der Nießbrauch durch Nichtgebrauch von einem oder zwey Jahren verloren gehen soll: wie viele und unzählige Ursachen giebt es, ruft er aus, deren wir Sterbliche uns nicht erwehren können, und die bewirken, daß wir das nicht zu behalten vermögen, was wir haben! wie grausam ist es, durch solche gesetzliche Verwickelungen die Menschen um das zu bringen, was sie einmal besitzen! Durch den Tod des Usufructuars, durch den Untergang der Sache, gut! dadurch mag der Ususfructus verloren gehen, aber auch bloß dadurch, nicht durch den non usus (von 1 oder 2 Jahren), sondern — erst durch einen Nichtgebrauch von zehn oder zwanzig Jahren!

stellt, und begründet haben. Der Beruf der Kaiser war, durch die nöthigen Modificationen das römische Recht den Sitten und Einrichtungen ihrer Zeit anzupassen, und durch Entfernung dessen, was sich überlebt hatte, durch eine den Verhältnissen angemessene Umbildung mancher Rechtsinstitute oder mancher Seiten derselben seinen Uebergang auf andere Nationen zu vermitteln. Dieß überall in der rechten Weise zu thun, dazu fehlte ihrer Zeit die genügende Einsicht. Vieles müssen wir, auf die das römische Recht gekommen ist, ergänzen, durch eine geschickte Interpretation und Anwendung der Gesetze, in denen wenigstens die Keime des Wahren, wenn auch durch Ungeschick und Mangel an Wissenschaft verhüllt, enthalten sind. Diese Mangelhaftigkeit der damaligen Gesetze ist einer der sichtbarsten Gründe, warum die Kenntniß des alten Rechts für uns eine unmittelbar praktische Wichtigkeit hat. Die kaiserliche Gesetzgebung, die zwischen uns und dem älteren römischen Recht liegt, ist von der Beschaffenheit, daß wir uns überall veranlaßt finden, über sie hinaus und auf ihre Vergangenheit zurückzugehen, um von dort unsern Ausgangspunkt nehmend das nachzuholen, was sie versäumt, das zu vervollständigen, was sie unvollendet gelassen hat.

CXXXI. Es ist noch von der Form der Gesetzgebung zu sprechen.

Der Kaiser ist nun nicht bloß factisch, sondern auch rechtlich der einzige Gesetzgeber, eine Gesetzgebung des Senats existirt nicht mehr. Nur war am Ende der vorigen Periode, als die Macht der Präfecti Prätorio sich außerordentlich vergrößert hatte, diesen das Recht eingeräumt worden, Verordnungen zu erlassen, mit gleicher Wirkung wie die kaiserlichen [a]). Diese

---

a) Alexander L. 2 C. de off. p. p. (1, 26): Formam a praefecto praetorio datam, etsi generalis sit, *minime legibus vel constitutionibus contraria*, si nihil postea ex auctoritate mea innovatum est,

Befugniß blieb ihnen, ungeachtet der sonstigen Minderung ihrer Gewalt, auch in der vierten Periode [b]), nur mit der Einschränkung, daß kein kaiserliches Gesetz dadurch abgeändert werden kann, und mit der in der veränderten Stellung der Präfecten liegenden, daß sie lediglich in der Präfectur, welcher der Präfect vorsteht, Gültigkeit haben [c]).

Wie man für die kaiserlichen Gesetze neben dem Namen leges auch noch die alte Benennung: principum constitutiones beibehielt, so bezeichnete man auch ihre verschiedenen Formen noch mit den alten Ausdrücken: edicta, decreta, rescripta. Nur von Mandaten ist bis auf Justinian, und von orationes als Gesetzen gar nicht mehr die Rede [d]).

Edicta oder leges edictales nannte man jetzt die Gesetze, welche zu dem Zweck erlassen wurden, um eine Bestimmung von allgemeinerer Anwendung, also einen Rechtssatz festzustellen und zu verkündigen. An die alten edicta magistratuum, an welche die Edicte der früheren Principes sich anschlossen, dürfen diese Gesetze nicht angeknüpft werden, es ist nur derselbe Name für eine ganz andere Sache [e]). Der Sache nach

---

servari aequum est. Die cursiv gedruckten Worte sind wahrscheinlich eine Interpolation der Verfasser des justinianischen Codex.

b) Justinian bestätigt sie ausdrücklich durch die Aufnahme der angeführten Constitution in seinen Codex, und stillschweigend, indem er mehrmals solche formae als wirksame Verordnungen anführt: L. 16 C. de iudic. (3, 1) L. 27 C. de fideiuss. (8, 41). Vgl. Zachariae hist. iur. graeco-rom. p. 7.

c) Auch andere Behörden erließen solche formae oder (nach dem alten Sprachgebrauch) edicta, soweit ihr Beruf sie dazu veranlaßte, aber nur mit einer, der Kraft der früheren edicta magistratuum analogen Wirkung. So sind uns in Inschriften auf Stein zwey Edicte eines Präfectus Urbi, Turcius Apronianus (der 364 und 372 Präfect war) über den Fleischverkauf und die Fleischvertheilung überliefert Haubold (Spangenberg) monum. leg. 71. 72.

d) S. oben §. 110 Note g. Der Ausdruck oratio kommt noch vor als Publication eines Gesetzes an den Senat L. 3 C. de legib. (1, 14).

e) Durch diese Anknüpfung, die nach meiner Meinung nur für die

sind sie vielmehr aus den früheren Orationes hervorgegangen (Note d); wenn man die Form genau bezeichnen wollte, so müßte man sie geschriebene Reden oder auch Anschreiben nennen, und ein alter Jurist, wenn er damals gelebt, und die Sache hätte benennen sollen, würde wahrscheinlich sich so ausgedrückt haben: es seien jetzt alle Constitutionen, mit Ausnahme der Decrete, epistolae geworden. Der Kaiser richtete diese Gesetze entweder an das Volk schlechtweg (in der Ueberschrift ad populum, ad omnes populos), oder an den Senat, dem sie durch einen Consul verkündigt wurden, oder an die Beamten. In dem letzten Fall wurde das Gesetz an die obersten Behörden des Reichs gerichtet, an die Präfecti Prätorio und Urbi, welche es sodann an die ihnen untergeordneten Stellen weiter zu publiciren hatten [f]). Alle Edicte waren leges generales, d. h. Gesetze, denen eine weitere Anwendung als für eine einzelne Person oder einen concreten Fall bestimmt war [g]), mochte übrigens die Gattung von Personen und Fällen, für die sie bestimmt waren, weiter oder enger seyn, sehr viele oder sehr wenige Species umfassen [h]). Die lex generalis steht also hier

---

edicta principum der dritten Periode zulässig ist, unterscheidet sich die Darstellung von Savigny (System I. §. 23) von der folgenden.

f) Die meisten Edicte sind von dieser Beschaffenheit und haben daher in den Sammlungen die Ueberschrift an eine solche Oberbehörde. Es wäre ein Mißgriff, sie darum für Rescripte halten zu wollen. Sie sind keine Edicte in dem älteren Sinn, aber solche gab es überhaupt nicht mehr, auch die Edicte ad senatum und ad populum sind nur Edicte im Sinne der vierten Periode.

g) In demselben Sinn, wie es L. 8 D. de legib. (1, 3) heißt: iura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur. Vgl. §. 111 S. 528 f.

h) Ein Gesetz, welches für die Minderjährigen, für die Soldaten, für die Frauen, ja für den Fiscus (also ein Genus, das nur Eine Species enthält) eine Regel feststellt, ist eben so gut eine lex generalis in jenem Sinn, als das, welches ein Verhältniß bestimmt, in das alle Bürger kommen können, und umgekehrt könnte eine Verordnung die Alle betrifft, auch keine lex generalis in jenem Sinn seyn z. B. die Verordnung, wodurch Caracalla allen jetzt lebenden freien Einwohnern

der constitutio personalis gegenüber, und daraus ergiebt sich, daß jener Begriff weiter ist, als der des Edicts, da nicht alle constitutiones non personales Edicte sind [i]).

Der Begriff der Decreta und Rescripta ist nicht verändert. Die ersten sind in Folge der neueren Gerichtsverfassung und ihrer weiteren Entwickelung seltner als in der vorigen Periode, weil die Fälle, wo der Kaiser selbst in höchster Instanz sprach, mehr und mehr beschränkt wurden, doch blieben sie noch fortwährend in Uebung. Die kaiserlichen Rescripte werden noch veranlaßt, wie in der vorigen Periode, theils durch Relationen der Beamten, theils durch Supplicationen der Parteien. Ueber die Form derselben werden genaue Vorschriften gemacht, die Unterschleif und Verfälschung verhüten sollen. Niemand sollte auf die adnotatio (die kurzgefaßte Resolution) sich beziehen dürfen, sondern lediglich auf ein besonders ausgefertigtes Rescript [k]), und auf ein solches nur, wenn es vom Kaiser mit dem sacrum encaustum, einer purpurnen Flüssigkeit, deren Besitz anderen Personen bey schwerster Strafe verboten war, unterzeichnet sey [l]). Eine besondere Art von Rescripten heißt pragmaticae sanctiones; sie gehören zu den Rescripten, welche auf Supplicationen erlassen wurden. Ursprünglich wurden

---

des römischen Reichs die Civität gab. — Der Ausdruck generalis ist freilich so vieldeutig, daß er auch im Gegensatz eines beschränkten Umfangs der Anwendung gebraucht werden kann (wie z. B. eine Klage generalis genannt wird, die im Gegensatz zu einer anderen, specielleren, eine weitere Anwendung hat L. 1 §. 17 D. de aqua pluv. 39, 3); daher haben die Neueren ein für einzelne Classen von Personen bestimmtes Gesetz lex specialis, und hinwiederum ein nicht so beschränktes lex generalis genannt.

i) Guyet (Abhandl. S. 42) meint, daß umgekehrt die leges generales eine Unterart der Edicte seien. Er legt nämlich dem Ausdruck die in der vorigen Note erwähnte Bedeutung unter, in welcher ihn die Neuern den leges speciales entgegensetzen.

k) L. 1 C. Th. de div. reser. (1, 2).

l) L. 6 C. de div. reser. (1, 23).

wohl alle so genannt, die nicht auf die Bittschrift gesetzt, sondern besonders ausgefertigt wurden, so daß diese Ausfertigung durch jenen Namen bezeichnet wird. Als nachher die besondere Ausfertigung für alle vorgeschrieben worden war, scheint der Ausdruck in einem engern Sinn für eine solennere Form der Ausfertigung gebraucht worden zu seyn, die ohne Zweifel auch durch eine höhere Taxe von der gewöhnlichen sich unterschied. Zeno verordnete, diese Form sollte in reinen Privatsachen einzelner Personen nicht angewendet werden, sondern nur in Sachen von allgemeinerer Bedeutung, namentlich den eine Corporation betreffenden [m]).

Es ist in der dritten Periode bemerkt worden, daß die damaligen Principes durch die Rescripte mehr, als durch irgend eine andere Form ihrer Gesetzgebung auf die Fortbildung des Rechts einwirkten, versteht sich durch diejenigen, welche nicht bloße personales constitutiones waren, sondern einen Rechtssatz aussprachen und anwendeten. Auch ist erinnert worden, daß die Bedenklichkeiten, welche der Gebrauch dieser Form erregen konnte, durch den Einfluß der Juristen und ihrer Interpretation auf die Anwendung der Rescripte in gleichen Fällen entfernt wurden. Noch unter Diocletian ist es bey jenem Herkommen geblieben, unter den 1247 Constitutionen, die von ihm im justinianischen Coder stehen, werden 1220 Rescripte gezählt. Von Constantin an änderte sich dieß; die Kaiser wählten für ihre Gesetzgebung jene neue Form der Edicte, die für die eingreifenderen, zum Theil gewaltsamen Veränderungen des Rechts in der That die allein passende war, wie unter gleichen Umständen ihre Vorgänger der Senatusconsulta und Orationes sich bedient hatten.

In den Rescripten und Decreten der Imperatoren vor Constantin lag ein nicht unbeträchtlicher Theil des geltenden Rechts, der durch Sammlungen dem Gebrauch zugänglich gemacht

---

m) L. 7 §. 1 C. eod.

wurde. Hätten nun die Kaiser nicht auf ihre Rescripte und Decrete denselben Werth, als Zeugnisse des bestehenden Rechts, welches darin auf einzelne Fälle angewendet wurde, legen, hätten sie den Richtern nicht empfehlen sollen, denselben Gebrauch davon auf gleiche Fälle, wie von jenen älteren zu machen?

Zwey Gründe konnten sie davon zurückhalten. Der eine war der Mangel eines Organs, welches, wie früher die Juristen, die Richter über die richtige Anwendung belehrt, das Wesentliche von dem Zufälligen, die Regel von der persönlichen Concession geschieden hätte, und das Mistrauen in die Fähigkeit der Beamten, dieß selbst auf die rechte Art zu thun. Den andern Grund gab das Bewußtseyn, daß auch in den Fällen, wo eine Entscheidung nach dem bestehenden Recht, nicht eine personalis constitutio zu erwarten gewesen wäre, ihre Entscheidungen häufig von individuellen Rücksichten eingegeben, und überhaupt von einer Beschaffenheit waren, die eine Berufung darauf in ähnlichen Fällen nicht wünschenswerth machte.

So fanden sich Arcadius und Honorius 398 veranlaßt, die weitere Anwendung aller Rescripte über den Fall hinaus, für welchen sie erlassen sind, zu verbieten. Sie nennen nur die rescripta ad consultationem, auf Berichte der Beamten, weil vielleicht schon vorher dieser Grundsatz in Beziehung auf die übrigen feststand, während jene durch ihre Fassung den Edicten am nächsten standen, und darum die allgemeinere Anwendbarkeit noch bis dahin behalten hatten[n]). Dasselbe wiederholte

---

n) L. 11 (9) C. Th. de div. rescr. (1, 2). Savigny (System I. §. 24) hält dieß nicht für eine Neuerung, indem er glaubt, den Rescripten habe von jeher die Gesetzeskraft für andere Fälle gefehlt. Diese Meinung ist oben (§. 111) widerlegt worden, sie wird auch nicht durch den Wortlaut des angeführten Gesetzes unterstützt: Rescripta ad consultationem emissa vel emittenda *in futurum* iis tantum negotiis opitulentur, quibus effusa docebuntur.

Theodosius und Valentinian 425, bey Gelegenheit eines Gesetzes, wodurch sie die genaue Befolgung der Rescripte in den Fällen, für welche sie gegeben sind, einschärfen o). Von den Decreten scheint in diesen Gesetzen, wenigstens wie sie uns überliefert sind, nicht ausdrücklich die Rede zu seyn. Und doch ist es theils im allgemeinen wahrscheinlich, daß auch ihnen die allgemeinere Gültigkeit entzogen wurde, theils wird dieß durch die Aeußerungen eines sogleich näher zu erwähnenden Gesetzes bestätigt. In der That aber ist die Nichterwähnung der Decrete, wenigstens des vornehmsten Falls derselben, der kaiserlichen Entscheidung auf Appellation, nur scheinbar. Diese Entscheidung, die früher in der besonderen Form eines Decrets geschah, erfolgte nach dem neueren Appellationsverfahren seit Constantin in der Form eines Rescripts p), und sie wird durch einen Bericht des Richters, von dessen Sentenz appellirt wird, also durch eine consultatio (post sententiam) eingeleitet, so daß der größte Theil der kaiserlichen Decrete der Form nach selbst unter die Rescripte fällt q).

Wenn hierdurch die Edicte als die einzigen leges generales anerkannt zu seyn schienen, so war es doch keineswegs die Meinung der Kaiser, sich die Möglichkeit, in Rescripten eine allgemein zu befolgende Vorschrift zu machen, ganz zu ver-

o) L. 2 C. de legib. (1, 14): Quae ex relationibus vel suggestionibus, vel consultatione in commune florentissimorum sacri nostri palatii procerum auditorium introducto negotio statuimus, vel quibuslibet corporibus — donavimus, nec generalia iura sint. sed leges faciant his duntaxat negotiis atque personis, pro quibus fuerint promulgata etc.

p) Bethmann-Hollweg Handbuch I. S. 363.

q) Rescripta ad consultationem (Note n) begreifen also die ad consultationem ante sententiam (eigentliche Rescripte) und die ad cons. post s. (die Decrete). Eben so ist in der Stelle der Note o das Wort consultatione (das außerdem eine leere Wiederholung enthielte) von einer cons. post s. zu verstehen. Im justinianischen Codex half die Unbestimmtheit des Ausdrucks dazu, den Widerspruch mit der nachher anzuführenden L. 12 desselben Titels zu entfernen (Note w).

schließen. Darauf bezieht sich ein Gesetz von Valentinian und Theodosius, welches 426 (ein Jahr nach dem vorhin erwähnten) erlassen ist[r]). Als eine lex generalis soll nicht bloß ein allgemein, namentlich an den Senat oder an alle Behörden verkündigtes Gesetz gelten (ein eigentliches Edict), sondern auch eine Verfügung, die nicht motu proprio, vielmehr auf eine Bittschrift, oder auf eine Relation, überhaupt bey Gelegenheit eines Rechtsstreits erlassen worden ist (sive eas nobis spontaneus motus ingesserit, sive precatio, sive relatio, vel lis mota legis occasionem postulaverit), also mit einem Wort, auch ein Rescript oder Decret soll eine allgemeine Anwendbarkeit haben, wenn darin ausdrücklich gesagt ist, daß es auf ähnliche Fälle angewendet werden solle, oder kürzer, daß es für Alle gelte, oder noch kürzer, daß es eine lex generalis sey, oder endlich, wenn es sich selbst ein Edict nenne (inserto edicti vocabulo). Man kann sagen, die Kaiser bestätigen dadurch den Grundsatz, daß nur Edicte leges generales seyn sollen, aber sie dehnen diesen Begriff aus, und nehmen neben den eigentlichen Edicten noch uneigentliche, oder solche an, die dafür gelten sollen, ohne es eigentlich zu seyn[s]).

Die Veränderung, welche mit der Gesetzeskraft der Rescripte und Decrete vorgieng, läßt sich daher auf folgendes einfache Resultat reduciren. Auch jetzt sollte es noch zwey Arten solcher Verfügungen geben, wie in der früheren Zeit: constitutiones personales und solche, welche die Eigenschaft einer lex generalis besitzen. Der Unterschied zwischen dem jetzigen und dem früheren Recht ist nur der, daß die Entscheidung der

---

r) L. 3 C. de legib. (1, 14).

s) Zu diesen uneigentlichen Edicten gehören aber nicht die Verordnungen, die an die oberen Behörden z. B. an die Präfecti Prätorio gerichtet und überschrieben sind (abgesehen von dem Fall einer Consultatio), sondern dieß sind wahre Edicte im Sinne dieser Periode. Ich halte daher die Darstellung von Savigny, der sie als Rescripte auffaßt, nicht für richtig.

Frage, ob ein Rescript zu der einen oder der andern gehöre, früher dem Urtheil der Richter und Sachverständigen überlassen, jetzt aber lediglich dem Kaiser vorbehalten war, der in der fraglichen Verordnung selbst sie in irgend einer Art für eine lex generalis erklärt haben mußte, wenn sie als solche sollte behandelt werden dürfen. Dieses Bestreben, dem eigenen Ermessen und Urtheil der Behörden möglichst wenig Raum zu geben, wird auch in vielen anderen Punkten des Rechts sichtbar.

Justinian hat es bey diesem Stand der Sache in Beziehung auf die eigentlichen Rescripte gelassen[t]). Er war ohnedieß dem Rescriptsverfahren, wodurch der Kaiser mit einer Unzahl von Gesuchen und Berichten behelligt ward, nicht geneigt, später schaffte er die Rescripte in Proceßsachen auf Parteibittschriften ganz ab, indem er den Richtern verbot, Rücksicht auf ein solches zu nehmen, auch wenn eine Partey sich eines zu verschaffen gewußt hätte[u]). Dieß geschah 541, drey Jahre nachher untersagte er auch die Consultationen der Richter (ante sententiam), die er dort noch gestattet hatte, und befahl ihnen, die Processe nach ihrer eigenen Einsicht zu entscheiden[v]). Dagegen hat er für die kaiserlichen Decrete, welche auf Vernehmung beider Parteien erlassen und in feierlicher Gerichtssitzung publicirt sind, durch ein allgemeines Gesetz ihre Anwendbarkeit in gleichen Fällen ausgesprochen, also ihnen die Eigenschaft einer lex generalis gegeben, ohne daß diese in jedem einzelnen Decret ausgedrückt zu seyn braucht, wie die früheren Kaiser vorgeschrieben hatten[w]). Justinian fügt in dem-

---

t) L. 13 C. de sent. et interloc. (7, 45). Kein Richter soll sich durch die Autorität einer auf Consultatio gegebenen kaiserlichen Entscheidung abhalten lassen, bey der Beurtheilung ähnlicher Fälle seiner eigenen Einsicht zu folgen, noch viel weniger sollen die Urtheile der obersten Behörden eine solche äußere Autorität haben, cum non exemplis sed legibus iudicandum sit. *u*) Nov. 113 c. 1. *v*) Nov. 125.

w) L. 12 pr. C. de legib. (1, 14): Si imperialis maiestas causam

ſelben Geſetz noch eine Beſtimmung über die Interpretation hinzu, deren Sinn ſehr zweifelhaft iſt: cum igitur et hoc in veteribus legibus invenimus dubitatum, si imperialis sensus legem interpretatus est, an oporteat huiusmodi regiam interpretationem obtinere, eorum quidem vanam subtilitatem tam risimus, quam corrigendam esse censuimus. Definimus autem omnem imperatorum legum interpretationem, sive in precibus, sive in iudiciis, sive alio quocunque modo factam, ratam et indubitatam haberi; si enim in praesenti leges condere soli imperatori concessum est, et leges interpretari solo dignum imperio esse oportet. Glück[x]) glaubt, die allgemeine Anwendbarkeit der Decrete werde dadurch auf den Fall beſchränkt, wenn darin eine authentiſche Interpretation früherer Geſetze gegeben werde, und unter dieſer Vorausſetzung ſey auch den Reſcripten (vermöge der Worte: sive in precibus) jene Gültigkeit beigelegt, eine Meinung, in der eine gewiſſe, nur mit falſchen Vorſtellungen vermiſchte Wahrheit liegt. Savigny dagegen glaubt, es ſey hier nur von der Gültigkeit der Reſcripte für den einzelnen Fall die Rede, wobey in der That unerklärlich wäre, wie man dieſe bloß darum hätte bezweifeln können, weil das Reſcript eine Interpretation enthielt.

Vor allem iſt feſtzuſtellen, daß in dieſem zweiten Theil des

---

cognitionaliter examinaverit et partibus cominus constitutis sententiam dixerit, omnes omnino iudices, qui sub nostro imperio sunt, sciant hanc esse legem non solum illi causae, pro qua producta est, sed et omnibus similibus etc. Eine ſolche Unterſuchung und Entſcheidung durch den Kaiſer erfolgte nur noch bey der Appellation von den Sentenzen der iudices illustres, nicht der iudices spectabiles L. 32 C. de appell. (7, 62), und die Entſcheidung hat, wenn gleich noch immer more consultationis appellirt wurde (mit einem Bericht des iudex a quo), unter Juſtinian wieder mehr die Form eines eigentlichen Decrets angenommen. Daher heißt es: partibus cominus constitutis sententiam dixerit.

x) Erläuterung der Pand. I. §. 96. S. 538.

Gesetzes so gut als in dem ersten, mit dem er auch im Ausdruck (cum igitur et) zusammenhängt, von der allgemeinen Gültigkeit der Verordnungen die Rede ist. Der Kaiser beschließt den ersten, der ausdrücklich von der allgemeineren Anwendung der Decrete handelt, mit der Berufung auf die alten Juristen, welche diese anerkannt hätten: constitutiones, quae ex imperiali decreto processerunt, *legis vim obtinere*, und er fährt fort, indem er das Wort obtinere wiederholt, welches er unter diesen Umständen offenbar hier in keinem andern Sinn vernünftigerweise gebrauchen kann. Daß ferner die veteres leges, von denen Justinian spricht, nicht auf die Zeit der classischen Juristen bezogen werden dürfen, ergiebt sich aus demselben Zusammenhang, es sind Verordnungen seit jenen die Wirksamkeit der Rescripte und Decrete einschränkenden Gesetzen von Arcadius und von Theodosius und Valentinian. Die Combination unseres Gesetzes mit diesen setzt uns in den Stand, mit vollkommener Sicherheit seinen Inhalt folgendergestalt zu bestimmen. Nach jenen Gesetzen sollte kein Rescript allgemeinere Anwendbarkeit haben, wenn ihm nicht dieselbe in der oben ausgeführten Art ausdrücklich beigelegt worden sey. Nun entstand das Bedenken: es wird ein Rescript erlassen, worin eine authentische Interpretation einer früheren lex generalis enthalten ist, ohne daß ausdrücklich gesagt wird, daß diese Interpretation allgemein gelten, also das sie enthaltende Rescript die Kraft eines Edicts haben solle. Dieses Bedenken nun beseitigt Justinian. Eine solche Interpretation habe allgemein bindende Kraft, in welcher der gesetzlichen Formen sie auch gegeben sey, also auch in einem Rescript. Denn indem ein Kaiser verfügt, eine lex generalis solle in diesem Sinn verstanden und angewendet werden, giebt er seinen Willen, daß dieser Satz allgemein gelten solle, eben so ausdrücklich und unzweideutig zu erkennen, als, wie das Gesetz Valentinian's sagt, inserto edicti vocabulo. Mit einem Wort: die authen-

tische Interpretation einer lex generalis ist eben so für eine lex generalis zu achten, als diese selbst.

CXXXII. Von den Gesetzen der Kaiser, namentlich den eigentlichen, also abgesehen von den constitutiones personales, sind uns so viele überliefert, daß man es fast für unwahrscheinlich halten könnte, es sey uns eine beträchtliche Anzahl derselben entzogen. Und doch ist dieß gewiß der Fall. Die meisten und wichtigsten, ja fast alle, die wir besitzen, sind durch Sammlungen auf uns gekommen, welche davon theils in dieser Periode selbst, theils noch später angelegt worden sind[a]). Diese Sammlungen sind zum Theil solche, welche ohne eine Vorarbeit vor sich zu haben, unmittelbar aus den Archiven gemacht wurden[b]), zum Theil benutzen sie vorhergehende Sammlungen, indem sie daneben auch noch nicht gesammelte Constitutionen aufnehmen[c]). In den Sammlungen sind sehr viele Gesetze nur unvollständig, viele auch in mehreren, von einander getrennten und an verschiedene Orte vertheilten Stücken aufgenommen, ja die officiellen Sammlungen enthalten überdieß vielfache materielle Veränderungen und Interpolationen, so daß der historische Gebrauch derselben Vorsicht erheischt; besonders gilt dieß von der vollständigsten, dem justinianischen Coder. Einer Aufzählung dieser Sammlungen bedarf es nicht, sie werden, so weit sie selbst zu den rechtsge-

---

a) Zu diesen letzteren gehört die kleine Zusammenstellung von Constitutionen, welche zuerst Sirmond (s. oben §. 126 Note c) vollständig herausgegeben hat, und von welcher Hänel (in der §. 126 Note b cit. Schrift) glaubt, sie sey etwa im siebenten Jahrhundert zu Lyon gemacht worden.

b) Z. B. der theodosische Coder.

c) Z. B. der justinianische Coder. Die vorhin erwähnten Sirmond'schen Constitutionen enthalten mehrere Gesetze aus dem theodosischen Coder, aber auch solche, von denen sich nicht angeben läßt, ob sie etwa aus einer andern uns unbekannten Sammlung, oder unmittelbar aus Archiven genommen sind.

schichtlichen Momenten dieser Periode gehören, in den folgenden Abschnitten an ihrem Orte vorkommen. Einige Constitutionen sind uns theils in Inschriften auf Stein, theils in sonstigen Abschriften (besonders oder in anderen Werken) überliefert [d]).

Gebrauch der Rechtsquellen in den Gerichten.

CXXXIII. „Das Recht ist theils geschrieben theils ungeschrieben, jenes enthalten die Leges, Senatusconsulta, Constitutiones Principum, Edicta Magistratuum, Responsa Prudentium, dieses wird aus der consuetudo entnommen." Dieß war die Anweisung, welche jeder damalige Richter bey seinem Rechtsstudium erhalten hatte, er las es in den Institutionen des Gaius und anderen Schriften für den Unterricht, er hörte es von seinen Lehrern. In der Wirklichkeit reducirten sich diese Quellen auf die juristischen Schriften, welche gesetzliche Autorität hatten, und die kaiserlichen Gesetze. In den ersten fand man auch die Leges, Senatusconsulta, magistratischen Edicte, und die Constitutionen der früheren Principes, erläutert, und für die unmittelbare Anwendung zurechtgelegt; keinem Richter fiel es ein, unabhängig von den Büchern der alten Juristen Untersuchungen über jene älteren Quellen und aus ihnen anzustellen [a]).

Zwey Quellen also waren es, die wirklich in den Gerichten unmittelbar gebraucht wurden, und sie werden in der Sprache dieser Zeit durch die Ausdrücke ius et constitutiones, iura et leges zusammengefaßt [b]). Ius (auch ius vetus) bedeutet die

---

d) Vgl. Haubold (Spangenberg) monum. leg. 67—70. 73. 74. Das bedeutendste dieser Ueberbleibsel, ein Edict Constantin's über die Accusationen, ist am besten herausgegeben und erläutert von Klenze, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. IX. 3.

a) Savigny Gesch. des R. R. im M. A. I. S. 27.

b) L. 5 C. quor. appell. (7, 65) L. 1 §. 2. 3 C. de veteri iure enucleando (1, 17).

Schriften der recipirten Juristen der Vorzeit, mit allem, was von andern Quellen darin sich findet. Die juristischen Schriftsteller der Gegenwart hatten diese Autorität nicht, weder für ihre Gutachten noch für ihre Schriften. Insofern freilich diese Schriften Compilationen aus ältern Quellen enthielten, und dieser Inhalt beglaubigt war, wurden sie um seinetwillen als Quellen betrachtet und gebraucht. So kam es, daß auch die Privatsammlungen von ältern Constitutionen bis auf Constantin mit zu dem ius gerechnet wurden, ein Sprachgebrauch, der, wenn er auch nicht ganz constant ist, doch für die natürlich war, die gewohnt waren, diese älteren Constitutionen in den juristischen Schriften zu suchen, und denen die in ihnen vorherrschende Form der Rescripte und Decrete als eine fast vergangene erschien. Leges heißen in diesem Gegensatz [c]) die Constitutionen der Kaiser, und zwar die leges generales, also die Edicte und die sonst mit der vis edicti bekleideten; sie enthalten die neue Gesetzgebung, gegenüber jenen älteren Elementen des geltenden Rechts. Wurden diese letzteren durch einen Gesetzgeber zusammengestellt und neu promulgirt, so nahmen sie dadurch selbst die Form der Leges an, und konnten mit diesem Namen bezeichnet werden. So geschieht es, daß Justinian, der das ganze bestehende Recht älteren und neueren Ursprungs in eine neue Form brachte, die Stellen aus den Schriften der römischen Juristen, welche er in seine Digesten aufnahm, leges nennt [d]).

Die Geschichte dieser Rechtsquellen in Beziehung auf ihren Gebrauch in den Gerichten ist es, die nun näher bis auf Justinian dargestellt werden soll.

---

c) Natürlich ist der obige Gebrauch des Worts nicht der einzige. So ist in der damaligen Sprache dasselbe auch für Recht überhaupt gebraucht worden, gleichviel aus welcher Quelle es stamme, wie bey uns die Nichtjuristen das ganze Recht eines Volks seine „Gesetzgebung", alle Rechtssätze „Gesetze" zu nennen pflegen.

d) L. 2 §. 10. 20 C. de vet. iure enucl. (1, 17).

A. Jus.

CXXXIV. In der classischen juristischen Literatur war dem Richter eine sehr vollständige Rechtsquelle geboten, mit deren rechter Benutzung er allen Ansprüchen, die sein Amt an ihn machte, gewachsen war. Was sehr hoch anzuschlagen ist, und durch keine andere Rechtsquelle in dieser Vollkommenheit gewährt werden konnte: der wahre Gebrauch derselben hätte einen geistig bildenden und veredelnden Einfluß haben müssen. Diesen Gewinn zu ziehen, und jene praktische Benutzung mit Erfolg zu machen, dazu hätte es keineswegs eines den Gaben der alten Juristen gleichkommenden Genies, aber freilich einer gewissen Regsamkeit des Geistes, einer Empfänglichkeit für die Wissenschaft bedurft. Diese war in dieser Richtung wie ausgelöscht. So traf es sich, daß was einer besseren Zeit ein wünschenswerthes Gut gewesen wäre, der damaligen eine Last wurde.

Es erhoben sich bedeutende Schwierigkeiten bey dem Gebrauch dieser Quelle.

Vor allem war es die Vortrefflichkeit des bey weitem größten Theils jener Schriften selbst, die sie als etwas dieser Zeit fremdes erscheinen ließ, und sie zu einem ihrer Fassungskraft Unerreichbaren machte. Jedes Zeitalter wird eine größere oder kleinere Masse von Menschen aufzuweisen haben, denen nur das Mittelmäßige (um nicht von dem Schlechten zu reden) homogen ist, welche keine stärkere Antipathie kennen, als gegen die geistige Zumuthung, die in dem Ungemeinen liegt, und es mag auch in einer besseren Zeit geschehen, daß in Zwischenräumen der Abspannung jene Popularität der Mittelmäßigkeit überhand nimmt. In jenen Jahrhunderten des römischen Kaiserthums aber erblicken wir eine Abgestorbenheit, an deren Stelle erst später unter andern Umständen und Einflüssen ein neues geistiges Leben entstehen und kräftig werden sollte. Es fehlt nicht an Versuchen von Bearbeitungen, wo-

durch man das Classische für den Sinn der Gegenwart zuzubereiten und genießbar zu machen gedachte. Ein zweiter Uebelstand war die bedeutende Anzahl der Schriften, man fühlte sich dadurch bedrückt, weil man den organischen Körper, den sie darstellten, nicht zu beherrschen vermochte. Indem man sie rein mechanisch auf sich wirken ließ, blieb man, wenn man die eine Hälfte durchgegangen hatte, in der peinlichen Ungewißheit, ob nicht vielleicht in der andern das Entgegengesetzte enthalten sey. Wollte man sich aber in die Lage versetzen, wenigstens den größten Theil derselben in jedem Augenblick nachzuschlagen, welches Capital war nothwendig, um sie sich zu verschaffen! Justinian versäumt nicht, seine Gesetzgebung auch von dieser Seite zu empfehlen: man könne sich nun ohne große Kosten in den Besitz alles für einen Richter Wissenswürdigen setzen[a]). Ein einfaches Mittel bot sich dar, um diesem Uebel abzuhelfen, und zugleich jener Unbequemlichkeit des Vorzüglichen und Schwerverständlichen bis auf einen gewissen Grad auszuweichen. Man brauchte sich nur auf eine mäßige Anzahl von Büchern, und zwar von solchen, die ihrem Inhalt und ihrer Fassung nach den Fähigkeiten der Zeit noch am wenigsten widerstrebten, zu beschränken. Dieser Weg wurde denn auch durch eine stillschweigende Uebereinkunft eingeschlagen, die sich allmählich befestigte. Gewisse Bücher waren für den Unterricht auf den Schulen gebräuchlich geworden, die an verschiedenen Orten theils als öffentliche Institute, theils als Privatanstalten bestanden. Man begann das Rechtsstudium mit den Institutionen des Gaius, darauf folgten die Commentarien zum Edict, namentlich von Ulpian und Paulus, dieser letzte hatte überdieß selbst für einen bequemen, und diese Zeit besonders ansprechenden Auszug aus seinem größeren Werk durch seine sententiarum libri V gesorgt (§. 104, 14), zu diesen kamen einige andere Werke des Paulus (responsa und

a) L. 2 §. 13 C. de vet. iure enucl. (1, 17).

quaestiones), den Beschluß machte Papinian, der nicht zu umgehen war, da er einer vorzüglichen Autorität genoß. Auch Modestinus hatte einen Anspruch auf Berücksichtigung, da er der Gegenwart am nächsten stand. So erklärt sich daß Gaius, Papinian, Ulpian, Paulus die Hauptbücher für die Praxis wurden. Die auf den Schulen gebrauchten Schriften darf man bey jedem Richter voraussetzen, die Bibliothek der meisten gieng schwerlich weit darüber hinaus. Wahrscheinlich war in dieser Beziehung auch ein Unterschied zwischen den verschiedenen Landestheilen; abgesehen von dem unvermeidlichen Gaius, und von Papinian, welchem man überall eine unfruchtbare Verehrung zu beweisen sich beeiferte, scheint im Occident vornehmlich Paulus, namentlich in seinen Sententiae und Responsa, im Orient mehr Ulpian und etwa Modestin gebraucht worden zu seyn [b]).

Aber der Gebrauch dieser Quelle bot noch eine Schwierigkeit dar, welche ohne Hülfe von oben sich nicht entfernen ließ. Unter jenen Juristen gab es Controversen, wie sollte sich hier ein Richter verhalten, dem und dessen Beisitzern es an wissenschaftlicher Einsicht, und damit an der Fähigkeit fehlte, sich eine begründete Ueberzeugung zu bilden? In den Institutionen des Gaius fand man eine Regel für diesen Fall gegeben: iudici licet, quam velit, sententiam sequi. Aber wenn dieß auch den gewöhnlichen Richtern ganz bequem erscheinen mochte, so konnte es doch unter diesen Umständen weder den Parteien noch den Regenten einleuchten. Wir finden, daß die Kaiser diesen Punkt sich besonders angelegen seyn ließen.

Zuerst griff man die Sache so an, daß man die Controversen selbst zu vermindern suchte. Dieß ist der Zweck einer

b) In der consultatio (§. 104, 9), im Breviarium und im Papian kommt Paulus, aber nicht Ulpian vor, die Digesten Justinian's sind nicht exclusiv, aber die Stellen Ulpian's betragen noch einmal so viel als die des Paulus, und den dritten Theil des Ganzen.

Verordnung Constantin's vom Jahr 321 [c]). Ulpian und Paulus hatten Noten zu Papinian geschrieben, in welchen sie ihn häufig zu widerlegen, zum Theil allerdings auch nur zu erläutern suchten (§. 100 Note p). Der Kaiser wollte hier die Meinung Papinian's vorgezogen wissen, er glaubte aber vollständiger seinen Zweck zu erreichen, und eine ganze Reihe von Controversen mit einem Schlage zu vernichten, wenn er lieber gleich jenen notae durchgängig die gesetzliche Autorität entzog. Eine gleiche Verfügung wurde, wir wissen nicht zu welcher Zeit, in Beziehung auf die Bemerkungen Marcian's zu Papinian getroffen [d]). Jenes Gesetz hatte in den Gerichten des Occidents, wo Paulus und besonders seine Sententiae eine Hauptquelle zu seyn angefangen hatten, eine Bewegung hervorgerufen, die Verdammung, die eine Schrift dieses Autors getroffen hatte, schien auch die Autorität der übrigen prekär zu machen, selbst die der Sententiae, die man auf keine Weise entbehren wollte und konnte. Constantin beschwichtigte diese Unruhe durch ein Gesetz von 327, welches von Trier wie es scheint datirt ist, und in dem er mit beruhigenden Lobsprüchen besonders auf die Sententiae, die sämmtlichen Schriften des Paulus, (ohne jedoch jenes Gesetz zurückzunehmen) ausdrücklich bestätigte [e]).

Jene Maßregel gewährte nur eine sehr partielle Hülfe. Eine umfassendere sollte ein Gesetz von Theodosius II und Va-

---

c) L. 1 C. Th. de respons. prud. (1, 4): Perpetuas prudentium contentiones eruere cupientes Ulpiani ac Pauli in Papinianum notas, qui dum ingenii laudem sectantur, non tam corrigere eum, quam depravare maluerunt, aboleri praecipimus. Sie gehört zu den erst in der neueren Zeit entdeckten Constitutionen des theodosischen Codex (§. 136). Die Sache selbst war schon aus L. 3 eod. und aus L. un. pr. C. Th. de sentent. pass. (9, 43), ferner L. 1 §. 6 C. de vet. iure enucl. (1, 17) bekannt. *d*) L. 1 §. 6 C. cit.

e) L. 2 C. Th. de resp. prud. Auch dieß ist eine neuentdeckte Constitution, auf welche übrigens auch die consult. vet. iurisc. VII hinweist.

lentinian III vom Jahr 426 geben, welches zu den merkwürdigsten Momenten der Rechtsgeschichte dieser Periode gehört, auch wenn es, wie wir sehen werden, nicht so tief in den damaligen Rechtszustand eingriff, als man gewöhnlich angenommen hat [f]).

Das Gesetz verordnet, daß, wenn in den Gerichten aus den juristischen Schriften, welche Gesetzeskraft haben, von einander abweichende Aussprüche vorgebracht werden, die Stimmen gezählt werden sollen, so daß die Meinung gelten soll, für welche die meisten Autoren angeführt werden. Bey Gleichheit der Stimmen giebt die Meinung Papinian's den Ausschlag, der also jedem einzelnen vorgeht, aber zweien weicht. Entscheidet auch die Autorität Papinian's nicht, so kann der Richter beliebig wählen. Natürlich wird dem Richter nicht die Pflicht auferlegt, im Fall einer Controverse alle Schriften durchzulesen, um zu finden, welche Meinung wirklich die meisten Stimmen für sich hatte, er konnte es den Parteien überlassen, so viele Gewährsmänner als möglich für die ihnen günstige Ansicht aufzuspüren, wenn sie es dem zufälligen literarischen Besitz des Richters und seiner Kenntniß derselben nicht überlassen wollten. So war durch das Gesetz jenem Bedürfniß in der That auf eine sehr einfache, zwar der Natur der Sache möglichst unangemessene, aber dem Geist der Zeit höchlich zusagende Weise abgeholfen.

Aber das Gesetz leitet diese seine Hauptbestimmung noch mit einer andern ein, und diese ist es, über welche sehr verschiedene Ansichten bestehen [g]). Gewiß ist, daß sie die gesetz-

---

f) L. 3 (sonst un.) C. Th. de respons. prud. Puchta über das s. g. Citirgesetz v. J. 426, Rhein. Museum V. 6. VI. 2. Der Name Citirgesetz rührt von Hugo her.

g) Die Worte sind: Papiniani, Pauli, Gaii, Ulpiani atque Modestini scripta universa firmamus ita, ut Gaium quae Paulum, Ulpianum et cunctos comitetur auctoritas, lectionesque ex omni eius opere recitentur. Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque

liche Gültigkeit der juristischen Schriften zum Gegenstand hat. Schon hier ist es bestritten, ob das Gesetz den Schriften diese Gültigkeit erst beilege, während sie früher dieselbe nicht gehabt hätten[h]), oder ob es über dieselbe, die schon längst anerkannt war, nur eine besondere Verfügung enthalte. Diese Frage ist schon in der dritten Periode (§. 116. 117) gegen jene Meinung entschieden worden, und diese Entscheidung wird bestätigt theils durch die Art, wie unser Gesetz darüber sich ausdrückt, theils durch jene Gesetze Constantin's, welche die Gesetzeskraft der Schriften als eine hergebrachte Sache unzweifelhaft voraussetzen.

Der Gesetzgeber will, ehe er zu seiner Maßnahme über die Controversen in den geltenden Schriften fortschreitet, vor allem festsetzen, welche Schriften Gegenstand dieser Verfügung sind, also als gültig betrachtet werden sollen. Er stellt eine Regel darüber auf, von der er hinterdrein noch besonders die Noten des Paulus und Ulpian ausnimmt. Welche Regel ist

---

sententias praedicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, ut Scaevolae, Sabini, Iuliani atque Marcelli, omniumque, quos illi celebrarunt, si tamen eorum libri propter antiquitatis incertum codicum collatione firmentur. Nun folgt die obige Bestimmung über die Controversen; endlich werden die Verordnungen über die Notae von Paulus und Ulpian, und über die Sententiae des Paulus erneuert. Die Ordnung der zuerst genannten fünf Juristen erklärt sich (abgesehen von Papinian, der den Ehrenplatz einnimmt) daraus, daß das Gesetz von der Regierung Valentinian's III ausging (das Gesetz war von beiden Regierungen publicirt worden, — wenn nicht vielleicht im Orient erst durch seine Aufnahme in den theodosischen Codex — sein occidentalischer Ursprung aber wird dadurch bewiesen, daß es im theodosischen Codex, einem vom Oriente ausgegangenen Gesetzbuch, von Ravenna, dem damaligen Sitz der weströmischen Regierung datirt ist). Im Occident aber waren Paulus und Gaius die vorzugsweise gebrauchten Juristen. Ebenso wird auch nachher bey den notae Paulus vor Ulpian genannt, während im constantinischen Gesetz die umgekehrte Ordnung befolgt ist.

h) Dieß ist unter andern auch die Ansicht Savigny's, Gesch. des R. R. im M. A. I. §. 3. S. 28. System I. §. 26.

dieß? Nach der früher allgemein angenommenen Meinung soll er die gesetzliche Autorität auf die Schriften der zuerst genannten fünf Juristen beschränkt haben, die Schriften aller andern Juristen sollen ungültig seyn, nur wenn eine Ansicht von ihnen in den Werken jener fünf allegirt wird, soll man sich auf diese Ansicht berufen dürfen[1]). Diese Auslegung des Gesetzes ist besonders durch die Voraussetzung veranlaßt, der Gesetzgeber habe die große Zahl von Schriften beschränken wollen, um den Richtern ihr Amt zu erleichtern. Aber soweit die Menge der Schriften eine Unbequemlichkeit für die Richter war, hatte man sich selbst geholfen, man bedurfte keines kaiserlichen Gesetzes dazu, da niemals die Vorschrift bestand, ein Richter müsse alle gültigen Schriften besitzen und nachsehen. Ueberdieß würde unter jener Voraussetzung das Gesetz so gut wie keine Abhülfe gewesen seyn, denn unter jenen fünf Namen war eine so große Menge von Schriften begriffen, daß damit die Sache praktisch gar nicht gebessert war. Man hat ferner als einen Grund angeführt, daß in den Rechtsbüchern dieser Periode, soweit wir sie kennen, mit Ausnahme der justinianischen, bloß jene fünf Juristen vorkommen, aber in den meisten kommen nicht einmal jene fünf, sondern nur einige derselben vor, wodurch dieser Beweis schon sehr verringert wird, und dann, wodurch er sich völlig auflöst, deutet gar nichts darauf hin, daß das Citirgesetz die Ursache dieser Erscheinung war. Vielmehr ist umgekehrt die besondere Hervorhebung gerade die-

1) Der erste, der diese Meinung aufgestellt hat, ist der westgothische Römer, welcher die Interpretatio zu dem Gesetz im Breviarium verfaßt hat, nur ist er auf der einen Seite freigebiger, auf der andern sparsamer mit der Autorität als die Neueren. Er sagt nämlich: Gültigkeit haben alle die im Gesetz namentlich genannten (nicht bloß die fünf ersten), alle andern nicht. Der Unterschied zwischen den ersten fünf und den folgenden vier Juristen ist nach ihm nur der, daß man von den letzteren keine besondern Werke habe, sie kämen nur in den Werken der ersten vor.

ser Namen im Gesetz als eine Wirkung davon zu betrachten, daß jene Juristen die gebräuchlichsten waren.

Ist nun diese Meinung nicht auf einigermaßen haltbare Gründe gestützt, so stehen ihr auf der andern Seite so entscheidende Gründe entgegen, daß sie schlechterdings aufgegeben werden muß. Vor allem in den Worten des Gesetzes selbst, sie bestätigen die Gültigkeit jener fünf Juristen, aber mit keiner Silbe sprechen sie, was doch die Hauptsache nach jener Meinung gewesen wäre, die Ausschließlichkeit derselben aus, sie sprechen von den übrigen Juristen ganz so, daß von einer geringeren oder beschränkteren Autorität derselben keine Andeutung geschieht, ja sie schreiben sogar eine Vergleichung der Schriften derselben vor (s. nachher). Sodann der Umstand, daß spätere Kaiser mehrmals die Schriften anderer Juristen als Rechtsquellen anführen[k]). Endlich ist der Inhalt der Constitutionen, welche Justinian über die Abfassung der Digesten erlassen hat, schon für sich allein hinreichend, jene Meinung auszuschließen. Er geht von dem bisherigen Rechtszustand aus, weist die Compilatoren an, die recipirten Juristen zu excerpiren, ohne eine bisher geltende Beschränkung derselben auf fünf auch nur leise zu erwähnen, ja er hebt sogar ausdrücklich die Stimmenzählung des Citirgesetzes, und die wirklich darin

---

k) Leo und Anthemius in Beziehung auf Julian de dotali praedio L. 5 C. de bon. quae lib. (6, 61) Justinian (vor Abfassung der Digesten) in Beziehung auf Marcellus Noten zu Julian, und Marcianus über die Constitutionen des Severus L. 1 C. de comm. serv. manum. (7, 7), auf Marcian L. 10 pr. C. de adopt. (8, 48), auf Tertullianus de castrensi peculio L. 7 pr. C. de cur. fur. (5, 70). — Daß man sich, namentlich im Occident, in dem vorzugsweisen Gebrauch gewisser Schriften durch die Hervorhebung gewisser Namen im Citirgesetz nicht wenig bestärkt fand, ist damit nicht ausgeschlossen, wie es auch gar nichts auffallendes hat, wenn man im westgothischen Reich geradeweg bloß die genannten für recipirte Juristen hielt (Note i), der wirkliche Gebrauch blieb auch hinter dem so verstandenen Gesetz noch weit zurück.

vorkommende Verwerfung der Noten des Ulpian und Paulus auf, ohne der viel wichtigeren Beschränkung, die es nach der gewöhnlichen Erklärung enthalten hätte, zu gedenken. Hätte das Citirgesetz wirklich den Inhalt gehabt, den ihm jene Meinung beilegt, so würden die Compilatoren nach der Fassung dieser Anweisung die Digesten nur aus jenen fünf Juristen haben zusammensetzen können[l]).

Der wahre Inhalt der Bestimmung des Gesetzes, von der wir sprechen, ist folgender. Es ist schon bemerkt worden, daß der Gesetzgeber erklären will, welche Juristen gültig seyn, also bey der nachher verfügten Stimmenzählung eine Stimme haben sollen. Seine Absicht ist nicht, einen recipirten Juristen auszuschließen, aber er will ein Kennzeichen geben für die Eigenschaft der Reception. Dieß war nothwendig, weil manche Schriften umliefen, deren Verfasser keine Autorität erhalten hatten[m]), und es mußte ein möglichst äußeres Kennzeichen seyn, um der damaligen Zeit zu passen. Was entscheidet die Reception? die Ertheilung des Jus Respondendi[n]); woraus erkennt man diese Ertheilung? daraus daß ein Jurist von an-

---

l) L. 1 C. de veteri iure enucl. (1, 17). — Alle diese Gründe sind näher ausgeführt in der oben Note f citirten Abhandlung. Danz Lehrb. der Gesch. des R. R. (1840) S. 113 fügt nicht mit Unrecht noch die Stelle der L. 2 §. 20 C. eod. hinzu, wo Justinian bey der Promulgation der Digesten erklärt, er habe darin die Juristen (legislatores vel commentatores) ausgewählt, quos et anteriores piissimi principes admittere non sunt indignati.

m) So sagt auch Justinian L. 1 §. 4 C. de vet. iure enucl.: — quia autem et alii libros ad ius pertinentes scripserunt, quorum scripturae nullis auctoribus receptae nec usitatae sunt, neque nos eorum volumina nostram inquietare dignamur sanctionem. Diese Worte sind eine dem Sinn nach genaue Wiederholung der uns hier beschäftigenden Vorschrift des Citirgesetzes.

n) S. oben §. 116, und Justinian a. a. O.: iubemus igitur vobis antiquorum prudentium, quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi principes praebuerunt, libros ad ius romanum pertinentes et legere et elimare etc.

dern recipirten als Autorität citirt wird o). Wie konnte also der Gesetzgeber jenen Zweck erreichen? Dadurch daß er einige der neusten Juristen nannte, mit denen die Reihe der autorisirten aufhört, wobey er natürlich die zu wählen hatte, welche am meisten verbreitet waren, und daß er erklärte: diese gelten und sodann alle die, deren Ansichten von jenen angeführt werden. Damit war er sicher, alle recipirten Juristen zu begreifen, und alle nicht recipirten auszuschließen. Dieß ist es nun, was der Gesetzgeber wirklich gethan hat, was in seinen Worten (Note g) deutlich enthalten, und mit unseren übrigen Nachrichten in vollkommener Uebereinstimmung ist. Eine Ausschließung ist in seiner Vorschrift enthalten, aber nur eine Ausschließung der niemals recipirten, besonders auch aller Schriftsteller nach Modestin.

Zwey Punkte des Gesetzes bedürfen noch einer besonderen Erläuterung. Der eine besteht in der Art, wie Gaius erwähnt wird. Dieser kommt nicht bloß in der Reihe der zuerst genannten Juristen vor, deren Autorität bestätigt wird, sondern es wird ihm nachher noch besonders und nachdrücklich diese Autorität beigelegt. Dieß zeigt, daß in Beziehung auf ihn die Ertheilung der Gesetzeskraft etwas neues war, was denn vollkommen mit dem übereinstimmt, was auch aus andern Gründen oben (§. 99 S. 448) vermuthet worden ist. Er war einer der verbreitetsten Schriftsteller, man brauchte ihn ohne Zweifel damals auch in den Gerichten; gegen diesen Gebrauch waren Zweifel erhoben worden, der Gesetzgeber schlägt sie, wahrscheinlich zu großer Genugthuung aller Studirenden und Justizbeamten seiner Zeit, ein für allemal nieder.

Vielerley Meinungen sind über die Worte si tamen eorum libri propter antiquitatis incertum codicum collatione firmentur geäußert worden. Die Worte stehen in Beziehung zu

---

o) S. oben §. 117 und Justinian a. a. O. (Note m) quorum scripturae *nullis auctoribus* receptae sunt.

den Juristen, die von jenen fünf citirt werden. Ich habe sie früher dahin erklärt, daß dadurch bey den ältern, denen manche Bücher untergeschoben wurden, die Authentie des Werks durch alte Handschriften hergestellt seyn müßte[p]). Diese Erklärung scheint unvermeidlich, wenn eorum libri sich auf die Bücher der Citirten bezieht. Aber sie hat die Schwierigkeit, daß sie (wie andere Erklärungen auch) unter den codices Handschriften versteht in einem Sinne, der damals noch nicht vorausgesetzt werden kann, und daß das Alter keine Eigenschaft war, die bestimmt gerade den hier gemeinten Juristen vor jenen fünf beigelegt werden konnte, mit denen ein großer Theil von ihnen gleichzeitig war. Diese wesentlichen Uebelstände verschwinden, wenn, was vollkommen zuläßig ist (denn es geht unmittelbar vorher quos *illi celebrarunt*, eine Wiederholung des früheren suis operibus miscuerunt), eorum libri auf die Citirenden gezogen wird. Nun ist der Sinn der Stelle folgender. Man kann sich auf einen Juristen berufen, dessen Ansichten von einem jener fünf angeführt werden, und er zählt daher auch mit, wenn es auf die Zahl der Stimmen ankommt, aber dieß ist nur zuläßig, wenn die Ansicht in dem Werk des citirten Juristen wirklich nachgewiesen, der Inhalt der citirenden Bücher (das Citat) durch Vergleichung der citirten Werke selbst (codices) bestätigt wird. Das Gesetz führt als Grund an, daß die Citate in und aus solchen alten Schriften leicht unrichtig seyn können; es mochte aber wohl auch der Gedanke zum Grunde liegen, daß es nicht so gar leicht gemacht werden sollte, in der Art von Glücksspiel, das bey Controversen eingeführt wurde, seine Trümpfe zu vermehren.

Das Gesetz, dessen Inhalt nun dargelegt ist, steht nur im Auszug im theodosischen Codex[q]). Möglich, daß bey der occi-

---

p) S. die Note f citirte Abhandlung.

q) Es beginnt mit den Worten post alia: und auch die Unvollständigkeit am Schlusse ist angedeutet.

dentalischen Regierung derselbe Gedanke entstanden war, welcher einige Jahre nachher in einem Gesetz des Orients sich ausgesprochen findet, ein Gesetzbuch aus den juristischen Schriften zu verfertigen, und daß das s. g. Citirgesetz eine Anweisung zu seiner Abfassung enthielt, dann aber, da man diesen Plan aufgegeben hatte, wenigstens in der Weise und zu den Zwecken benutzt wurde, wie es bisher auseinandergesetzt worden ist.

Wie dem auch sey, von der oströmischen Regierung wissen wir gewiß, daß sie einen solchen Plan hatte. In einem Gesetz von 429, welches den ersten Befehl zur Abfassung des theodosischen Codex enthält[r]), erklärt Theodosius: wenn diese Constitutionensammlung vollendet seyn würde, so werde noch ein zweites Gesetzbuch gemacht werden, welches das ganze für die Rechtsanwendung nöthige Material in sich fassen solle. Dieses werde nach Materien geordnet und unter Titel vertheilt enthalten 1) die Constitutionen aus den dann vorhandenen drey Sammlungen (gregorianische, hermogenianische, theodosische), mit dem Unterschied, daß nur die jetzt noch geltenden daraus genommen werden sollten; 2) Auszüge aus den juristischen Schriften. Dieses Projects wird später nirgends mehr gedacht, seine Ausführung ist sicher unterblieben.

CXXXV. Es ist oben bemerkt worden, daß man die Constitutionen der früheren Principes, da die Hauptquelle dafür die juristischen Schriften waren, ebenfalls zu dem Jus zählte. In dieser Periode entstand das Bedürfniß einer besondern Sammlung, zunächst veranlaßt durch die zahlreichen Constitutionen Diocletian's, die sich in ihrer Form noch größtentheils an die älteren anschlossen. Wie schon frühere Juristen auch wohl besondere Schriften zu den Constitutionen eines oder mehrerer Imperatoren geschrieben hatten, so unternahm

r) L. 5 C. Th. de const. princ. (1, 1). Neu entdeckt.

ein damaliger etwas ähnliches in Beziehung auf die Gesetze Diocletian's, dehnte indessen seine Arbeit auch auf die Constitutionen der Vorgänger, wahrscheinlich bis auf Hadrian zurück aus[a]). Freilich war ein bedeutender Unterschied zwischen dieser Arbeit und jenen früheren, sie war dem Geist der Zeit gemäß eine bloße Compilation, außer der Eintheilung in Bücher und Titel mit Rubriken, und der Vertheilung der Constitutionen nach ihrem Inhalt unter sie verhielt sich der Verfasser wohl rein receptiv, ja selbst jenes Fachwerk gehörte ihm nicht eigenthümlich an, er folgte darin im Ganzen der Ordnung früherer Schriften über das gesammte Rechtsgebiet, namentlich der Edictswerke. Diese Sammlung wird sehr oft erwähnt, sie trägt den Namen codex gregorianus (auch corpus Gregoriani), eine Benennung, die von ihrem, sonst unbekannten, Verfasser hergenommen ist. Ihre Abfassung ist nicht vor das Jahr 295 zu setzen[b]); man nimmt gewöhnlich das Ende der diocletianischen oder den Anfang der constantinischen Regierung als ihre Entstehungszeit an, ohne daß dafür einigermaßen zureichende Data vorhanden wären. Die Zahl der Bücher, in die sie abgetheilt war, ist ungewiß, ein dreizehntes Buch wird erwähnt[c]), es ist ohne Zweifel nicht das letzte.

Zum Theil noch ungewisser ist Zeit, Umfang, und Ein-

---

a) Der justinianische Codex enthält Constitutionen von Hadrian an, es ist nicht wahrscheinlich, daß er sie anderswoher als aus dieser Sammlung habe. Bey der Unvollständigkeit ihrer Ueberlieferung (s. unten) ist freilich eine Constitution des Septimius Severus v. 196 die älteste, die sich mit Sicherheit als Bestandtheil derselben angeben läßt. — Die Sammlungen, von denen hier die Rede ist, behandelt Jacobson de codicibus gregoriano et hermogeniano 1826.

b) Die neueste Constitution, die aus dem cod. greg. angeführt wird, ist ein exemplum edicti Diocletiani et Maximiani von diesem Jahr Coll. leg. mos. et rom. VI. 4. Das Datum einer andern Constitution (lib. III. tit. de fam. erc. 4, cf. Haenel. ed.) von 296 ist ungewiß.

c) Fragm. Vat. §. 266 a. 272. 285. 286. 288. Das Citat des 14 Buchs in Coll. leg. mos. et rom. I. 8. III. 4 beruht auf einer, allerdings sehr wahrscheinlichen, Emendation Blume's.

theilung bey einer zweiten Sammlung ähnlicher Art, die mit jener gewöhnlich zusammengestellt wird: codex hermogenianus. Auch dieser Name ist von dem des Verfassers gebildet; ein Hermogenianus kommt als Verfasser der in den justinianischen Digesten excerpirten libri epitomarum vor, mehrere Personen in hohen Staatsämtern in der zweiten Hälfte des vierten Jahrhunderts haben diesen Namen geführt[d]); ob einer der letzten und die zwei ersten, oder wenigstens diese Eine Person waren, muß man dahin gestellt seyn lassen. Von einer Eintheilung in Bücher wird bey dieser zweiten Sammlung nichts erwähnt, nur Titel mit Rubriken kommen auch bey ihr vor. Die älteste Constitution, die ihr zugeschrieben wird, ist vom Jahr 291 oder 290[e]), auch die übrigen sind meistens von Diocletian bis an das Ende seiner Regierung herab. Dieß hat eine Ausnahme. In der Consultatio (cap. 9) werden sieben Constitutionen von Valens und Valentinian, wahrscheinlich aus den Jahren 364 und 365, von denen drey Rescripte an Privatpersonen sind, dem hermogenianischen Codex (durch den Beisatz ex corpore Hermogeniani) zugeschrieben. Die vorgefaßte Meinung, daß die Sammlung älter seyn müsse, die keineswegs hinlänglich begründet ist, hat manche Gelehrte bewogen dieses Citat zu verwerfen. Dieß scheint bey einer Sammlung, von der und deren Verfasser wir so unvollständige Nachrichten haben, eine etwas leichtsinnige Kritik[f]). Viel

---

d) Heinecc. hist. iur. §. 369.

e) Coll. leg. mos. et rom. VI. 5. Es wird hier ausdrücklich bemerkt, daß dieselbe Constitution (von Diocletian) auch im gregorianischen Codex stehe, jedoch mit einem andern Datum (290).

f) Cujacius emendirte: ex corpore theodosiano, und setzte die sieben Constitutionen in den theodosischen Codex II. 9: de pactis. Durch neuere Entdeckungen ist es entschieden, daß sie nicht dahin gehören, Wenck cod. theod. libri quinque priores p. 109 sq. not. x. Der neuste Herausgeber des hermog. Codex schlägt einen andern Weg ein (Corp. iur. antei. bonn. p. 62*), er glaubt: der cod. theod. habe diese Constitutionen nicht enthalten, aber auch der hermog. nicht, zufällig habe

später als jene Constitutionen ist die Sammlung wohl nicht zu setzen. Als den sichersten Schlußpunkt der Zeit, in welcher sie entstanden seyn kann, haben wir das Jahr 429, wo Theodosius sie erwähnt, indem er befiehlt, daß ad similitudinem gregoriani atque hermogeniani codicis ein dritter gemacht werden soll[g]). Aber wir dürfen auch noch bis auf das Jahr 398 vorgehen, in welchem Arcadius und Honorius den weiteren Gebrauch von Rescripten für die Zukunft verbieten (§. 131 Note n). In diesem Verbot war der Inhalt jener Sammlungen nicht begriffen, aber es ist nicht anzunehmen, daß sie erst nach demselben gemacht sind[h]).

Das Resultat ist, es bestanden schon am Ende des vierten Jahrhunderts zwey Sammlungen von Constitutionen der Imperatoren vor Constantin und zum Theil auch späterer, sofern ihre Form der früher gebräuchlichen sich anschloß, also insonderheit, sofern diese späteren eigentliche Rescripte waren. Der gregorianische Codex, der gewöhnlich vor dem andern genannt wird, war der vollständigere, und wie es scheint der ältere; ist dieß richtig, so konnte der hermogenianische die Bestimmung eines Supplements haben; auf keinen Fall darf diese Eigenschaft zu genau verstanden werden, denn manche Constitutionen kamen in beiden vor. Diese Codices wurden viel ge-

---

sie ein Abschreiber desselben dazu geschrieben, durch einen zweiten Zufall habe der Verfasser der Consultatio diese Handschrift benutzt, durch einen dritten endlich habe er geglaubt, dieser zufällige Anhang gehöre mit zu dem Codex. Dieß ist gewiß nicht die wahrscheinlichste unter den hier möglichen Ansichten. — Viele nehmen an, jene Constitutionen seien bey einer späteren Revision in den hermog. Codex gekommen; man benutzt dafür die Bemerkung des Sedulius (Mitte des 5 Jahrh.): **Hermogenianum doctissimum iuris latorem tres editiones sui operis confecisse** —, die sich vielleicht auf den Codex bezieht. Auch diese Ansicht geht von einer Nothwendigkeit aus, die erste Entstehung des Werks höher hinaufzurücken, die gar nicht existirt. *g*) **L. 5 C. Th. de const. princ. (1, 1).**

h) In Beziehung auf den gregorianischen Codex kommt als eine solche Zeitbestimmung hinzu, daß der h. Augustin (ad **Pollentium II. 7**) ihn anführt.

braucht, sie gehörten zu den Hauptquellen des geltenden Rechts im Occident und Orient, hier hat sie erst Justinian, indem er ihren Inhalt in seine Gesetzgebung aufnahm, abgeschafft.

Wir befinden uns diesen Büchern gegenüber hinsichtlich ihrer Ueberlieferung auf uns in einer eignen Lage. Es ist nicht zu bezweifeln, daß wir einen sehr großen, ja wohl den bey weitem größten Theil der Constitutionen, die sie enthielten, besitzen (wenn auch nicht in ihrer vollen Integrität), denn die Verfasser des justinianischen Codex haben sie benutzt, und die darin enthaltenen Constitutionen vor Constantin mögen wohl alle oder fast alle aus jenen genommen seyn[i]). Dagegen sind die unmittelbareren Ueberlieferungen, aus denen wir die Form der Sammlungen selbst entnehmen könnten, so unvollständig, daß sie uns nur ein höchst unvollkommenes Bild von ihnen geben, ja auch die Zahl der einzelnen Constitutionen, von denen es sicher beglaubigt ist, daß sie in dem einen oder dem andern Werk standen, ist sehr gering, sie beläuft sich beim gregorianischen auf ohngefähr 70, bey dem hermogenianischen auf 38, während nach einer Notiz in der Collatio (VI. 5) der einzige Titel de nuptiis im gregorianischen Codex wenigstens 32 Constitutionen enthielt, und der justinianische Codex über 1200 diocletianische hat, die, wenn nicht alle doch ganz sicher zum bey weitem größten Theil, aus jenen genommen sind. Die Grundlage dessen, was wir von den Codices als solchen besitzen, ist der unglaublich dürftige Auszug, den die westgothische Lex romana (das Breviarium) von beiden giebt: vom gregorianischen 13 Titel (zusammen 22 Constitutionen, in einigen Handschriften anhangsweise noch einige mehr), vom hermogenianischen 2 Titel (jeder mit einer Constitution); dazu kommen Citate aus beiden Codices in den vatikanischen Fragmenten, der Collatio, Consultatio, dem Papian, und einige

---

i) Justinian in den Einleitungsconstitutionen zu seinem Codex: Const. *haec quae necessario* pr. Const. *summa reipubl.* §. 1.

andere[k]), bald mit bald ohne Angabe des Buches und Titels, worin sie gestanden haben.

Die Herausgeber dieser Ueberbleibsel haben sich theils auf den Inhalt des Breviariums beschränkt[l]), theils dazu noch die sonst aus den Codices citirten Constitutionen genommen[m]). Mir scheint es, daß sie sich ihre Aufgabe gewöhnlich nicht bestimmt genug vor Augen gestellt haben. Entweder ist es bey einer solchen Ausgabe bloß um die einzelnen Constitutionen zu thun, dann wird man sich passend auf die beschränken, die in keinem andern Rechtsbuch vorkommen. Oder der Plan geht zugleich auf die Sammlungen selbst, also auf das was ihnen als besondern Werken eigenthümlich ist, wohin namentlich die Ordnung und das Fachwerk: Bücher, Titel, Rubriken, gehören. Zu einer auch nur einigermaßen befriedigenden Restitution dieser ursprünglichen Gestalt der Codices besitzen wir aber so wenige sichere Data, daß man sich begnügen sollte, diese Data selbst auf übersichtliche Weise zusammenzustellen, statt z. B. beim gregorianischen Coder mit 35 Titelrubriken und 70 Constitutionen die Restitution eines Werks zu versuchen, welches Hunderte von Titeln und Tausende von Constitutionen enthielt.

Durch eine neuere Entdeckung ist die Geschichte des Rechts in der vierten Periode um eine Thatsache vermehrt worden, die in die Reihe der bisher aufgeführten gehört. Dieß sind die Bruchstücke einer Sammlung von Excerpten aus juristischen Schriften und von Constitutionen, die man die vatikanischen Fragmente zu nennen pflegt[n]). Die Sammlung war auf alle

---

k) Vgl. Witte in Richter's Jahrbüchern 1837. S. 194.

l) So Sichard 1528, und das Jus civile anteiust. berol.

m) Am vollständigsten (ohne ungewisse aufzunehmen) hat dieß gethan der neuste Herausgeber, Hänel, im Corpus iur. anteiust. bonnens., nur daß er aus dem Cod. herm. die sieben Constitutionen der Consultatio (s. oben Note f) weggelassen hat.

n) Ueber die Entdeckung selbst und die Ausgaben s. oben §. 104, 11.

Arten der gebräuchlichen Rechtsquellen, bey den Constitutionen auf Rescripte und Edicta gerichtet. Excerpte und Constitutionen sind in Titel mit Rubriken vertheilt, von denen sieben, wenigstens theilweise, erhalten sind. Bey sechs von diesen Titeln läßt sich die Ordnung, in der sie unter einander in dem Werk standen, bestimmen, indem die Nummer des Quaternio (Lage von vier in der Mitte gebrochenen Blättern), auf dem sie in der Handschrift standen, bemerkt ist: 1) ex emto et vendito (dieser Titel stand auf dem 6 Quaternio der Handschrift, es gieng also der Inhalt von fünf Quaternionen vorher); 2) de usufructu (15 Quat., also durch eine beträchtliche Anzahl von Titeln von dem vorigen getrennt); 3) de re uxoria et dotibus (15 Quat.); 4) de excusatione (27 Quat.); 5) quando donator intellegatur revocasse voluntatem; 6) de donationibus ad legem cinciam (die beiden letzten Titel auf dem 29 Quat., dem einzigen der fast vollständig, während bey den übrigen nur ein Theil der Blätter erhalten ist). Dazu kommen noch zwey Blätter ohne Bezeichnung der Lage, also aus der Mitte eines Quaternio, welche Bruchstücke aus dem Titel de cognitoribus et procuratoribus enthalten. Diese Fragmente sind für uns durch ihren Inhalt unschätzbar, ganz anders gestaltet sich das Urtheil über sie, wenn wir die Sammlung als solche und nach der Bestimmung, die sie bey ihrer Abfassung haben konnte, betrachten. Sie war von bedeutendem Umfang, aber wie es scheint, theils planlos, theils ohne hinlängliche Beherrschung des Materials zusammengestoppelt. Wir können dem Verfasser keine andere Absicht, als eine unmittelbar praktische, unterlegen o), es läßt sich aber schwer absehen, wie von der Masse dieser durch einander geworfenen,

o) Buchholtz (in seiner Ausgabe p. IX. X) glaubt, das Werk habe ein Lehrbuch seyn sollen; dieß würde den Verstand des Verfassers in ein noch schlimmeres Licht stellen. Der Grund aber, der dafür angeführt wird, es enthalte so viel antiquirtes Recht, scheint doch zu gering, um die Annahme einer so enormen Verkehrtheit zu rechtfertigen.

sich zum Theil wiederholenden, zuweilen widersprechenden (z. B. §. 168 und 194 der Fragm.), und auch wohl entschieden antiquirtes Recht enthaltenden Stellen ein ersprießlicher Gebrauch in den Gerichten hätte gemacht werden, wie sie einem Richter hätte ein anderes juristisches Werk ersetzen sollen. Man möchte glauben, es sey diese Sammlung nur der erste Wurf zu einem Werk gewesen, dessen Ausführung nachher unterblieben sey[p]).

Der Verfasser des Werks ist unbekannt. Man hat an Hermogenianus gedacht; da eine Stelle aus den libri epitomarum (L. 49 pr. D. de act. emti 19, 1) mit §. 13 der vatikan. Fragm. der Sache und größtentheils auch dem Ausdruck nach übereinstimmt, so haben manche eine Identität zwischen beiden Werken vermuthet. Aber gerade die Vergleichung dieser beiden Stellen, und ihre Verschiedenheit neben großer Uebereinstimmung, zeigt das Gegentheil. Die Verwandtschaft derselben ist nur die, daß die vatikanischen Fragmente eine Stelle geben, die auch Hermogenian benutzt und in seiner Weise bearbeitet hat. Ueberdieß erklärt dieser letztere selbst, daß sein Werk im Ganzen die Edictsordnung befolge[q]), die Ordnung der vatikanischen Fragmente aber ist offenbar eine ganz andere. Die Abfassung des Werks fällt zwischen die Jahre 372 und 438; von jenem Jahr ist eine Constitution darin enthalten (§. 37 der Fragm.), in diesem ist der theodosische Codex publicirt worden, der nicht bloß nicht (wie doch die beiden früheren Codices) darin erwähnt wird, — dieß wäre bey der frag-

---

p) Sie erinnert äußerlich an jenes theodosische Project (§. 134 a. E.), eine Ausführung desselben kann sie unter andern schon deswegen nicht seyn, weil sie nicht nach dem theodosischen Codex abgefaßt ist. Eher wäre möglich, daß jenes Project durch sie veranlaßt wurde, und daß die Worte der L. 5 C. Th. de const. princ. (1, 1): erit alius, qui nullum errorem, nullas patietur ambages — nicht ohne Beziehung auf einen solchen (vielleicht im Occident) vorhergegangenen, ungerathenen Versuch sind. *q*) L. 2 D. de statu hom. (1, 5).

mentarischen Beschaffenheit der Ueberlieferung ein prekäres Argument —, sondern der deswegen jünger als jene Sammlung seyn muß, weil sie sonst bey den Constitutionen, auf welche der Codex sich erstreckte, diesen (als die ausschließlich gültige Quelle derselben) hätte benutzen müssen, was nicht geschehen ist[r]).

B. Leges.

CXXXVI. Wir hatten es bisher mit dem von der Vorzeit überlieferten Theil des geltenden Rechts, also mit dem zu thun, was man damals vorzugsweise das alte Recht nannte; es war dieß fast ausschließlich der Gegenstand der Sammlungen, deren vorhin gedacht worden ist. Diesem ruhenden, sich nicht mehr aus sich selbst heraus entwickelnden Element steht als das bewegliche, sich und das andere verändernde, die kaiserliche Gesetzgebung in der Form entgegen, die sie seit Constantin angenommen hatte.

Die Zahl dieser neuen Gesetze wuchs unter Constantin und seinen Nachfolgern so sehr, daß eine ordnende Zusammenstellung derselben zur Erleichterung ihres Gebrauchs ein dringendes Bedürfniß wurde. Daß nicht schon vor Theodosius II Sammler dieses ergiebigen Stoffs sich bemächtigten, so gut als es in Beziehung auf die Constitutionen alter Zeit und Form geschehen war, hängt ohne Zweifel damit zusammen, daß bey jenen Gesetzen eine bestimmte Art, wie die als gültig zu betrachtenden Exemplare (durch besondere Beamte, constitutionarii) ausgefertigt seyn müßten, vorgeschrieben war; eine Privatarbeit über dieselben hätte ohne besondere Genehmigung nicht in Umlauf gesetzt werden dürfen.

Unter der Regierung Theodosius II und Valentinian III

---

r) So enthält sie z. B. §. 249 dasselbe Gesetz Constantin's, welches L. 1 C. Th. de donat. (8, 12) steht, aber während der Codex nur einen Auszug enthält, giebt sie das Original.

wurde eine Sammlung dieser Gesetze von Constantin an veranstaltet, sie wurde unter öffentlicher Autorität gemacht, gieng vom oströmischen Reich aus, wurde aber sofort auch im occidentalischen Theil des Reichs recipirt. Dieß ist das Gesetzbuch, welches gleich damals den Namen: codex theodosianus erhielt. Seine Geschichte ist folgende.

Im Jahr 429 wurde von der oströmischen Regierung dem Senat der Beschluß verkündigt: nach dem Beispiel des gregorianischen und hermogenianischen Coder die Constitutionen von Constantin bis auf die Gegenwart herab zu sammeln, die entweder Edicte oder sonst mit allgemeiner Kraft versehen worden sind. Die Sammlung soll nach den Materien gemacht werden, so daß dieselbe Constitution, wenn sie verschiedene Gegenstände betrifft, getrennt und unter die verschiedenen Titel, auf die sie sich bezieht, vertheilt wird. Nur die Decisivworte (welche die rechtliche Vorschrift selbst enthalten) sind aufzunehmen, die sonstigen Aeußerungen des Gesetzgebers wegzulassen. Die durch spätere Gesetze abgeänderten sind nicht gerade zu übergehen, dagegen soll das Datum bey jedem sorgfältig bemerkt, und in den Titeln die Zeitfolge beobachtet werden, damit sich daraus ergebe, welches Gesetz im Collisionsfalle vorzuziehen sey. Zur Abfassung werden acht Beamte (illustres und spectabiles) und ein Advocat gewählt[a]).

Bis 435 war die Sache liegen geblieben. In diesem Jahr wird eine neue Verordnung erlassen, die jene Vorschriften wiederholt[b]), und den Beauftragten überdieß die Befugniß zu

---

a) Dieß ist enthalten in der neu entdeckten L. 5 C. Th. de const. pr. (1, 1), die auch in dem römischen Senatsprotokoll (§. 124) vorkommt, dieselbe, welche zugleich das oben erwähnte Project eines zweiten Coder enthält (§. 134 a. E.).

b) Der Gegenstand wird so bezeichnet: omnes edictales generalesque constitutiones, also alle, die unter den eigentlichen Begriff der „Leges" fallen, aber nicht bloß die für das ganze Reich gegebenen, sondern auch die einzelne Provinzen oder Orte betreffenden.

Veränderungen an den einzelnen Gesetzen einräumt. Beauftragt werden mit der Abfassung sechzehn Beamte, theils illustres, theils spectabiles [c]).

Im Februar 438 wurde endlich der theodosische Codex promulgirt, mit der Bestimmung, daß er vom 1 Januar 439 an als die einzige Quelle des „ius principale" von Constantin bis auf diese Zeit gelten solle. Nur gewisse Administrativverfügungen sollte außer dem Gesetzbuch zu gebrauchen erlaubt seyn [d]). Die Gültigkeit des gregorianischen und hermogenianischen Codex, die sich auf eine andere Gattung von Quellen bezogen, wurde dadurch nicht angetastet. In demselben Jahr 438 wurde das Gesetzbuch auch dem Senat zu Rom publicirt.

Es enthält eine erstaunenswerthe Masse von Constitutionen unter einer großen Zahl von Titeln mit Rubriken vertheilt, die hinwiederum in 16 Büchern enthalten sind; in jedem Titel sind die einzelnen Gesetze nach der Zeitfolge geordnet. Die Ordnung der ersten fünf Bücher ist den Edictscommentarien nachgebildet, sie umfassen den größten Theil der das Privatrecht betreffenden Constitutionen. Darauf folgt im sechsten bis achten Buch das Verfassungs- und Verwaltungsrecht, dem sich indessen wieder einige privatrechtliche Gegenstände anschließen, im neunten Buch das Criminalrecht, im zehnten und eilften das Finanzrecht, dem einige processualische Materien angefügt sind, im zwölften bis funfzehnten vornehmlich die Verfassung und Verwaltung der Städte und anderer Corporationen, im sechzehnten die Gesetze über kirchliche Gegenstände.

Ueberliefert ist uns der theodosische Codex theils in einem Auszug, der im Breviarium sich befindet, und in welchem nicht bloß sehr viele einzelne Constitutionen, sondern auch ganze Titel weggelassen sind (codex theod. epitomatus), theils aber auch in Handschriften des ächten und ursprünglichen Codex.

---

c) L. 6 C. Th. de const. princ. (neu entdeckt).

d) Const. de theodosiani codicis auctoritate.

Wären nun diese letzteren vollständig, so würde hier von dem theodosischen Codex des Breviariums gar nicht zu reden seyn, dieß ist aber nicht der Fall; wir sind wegen eines beträchtlichen Theils des Gesetzbuchs noch immer auf jenen Auszug gewiesen. Dazu kommen noch einzelne Constitutionen, die aus dem Codex citirt werden, theils nur nach dem Breviarium, theils aber auch nach dem ursprünglichen Gesetzbuch[e]).

Schon im sechzehnten Jahrhundert hatte man unvollständige Handschriften des ursprünglichen Codex, aus denen der westgothische Auszug zu ergänzen und theilweise zu ersetzen war. Eine solche Handschrift benutzte Tilius für die 8 letzten Bücher in seiner Ausgabe (Paris. 1550. 8)[f]), aus einer andern vervollständigte Cujacius das 6 bis 8 Buch in seiner Ausgabe (Lugd. 1566 fol. und mit weitern einzelnen Ergänzungen Paris. 1586 fol.). Seit dieser Zeit liegen den Ausgaben in den 11 letzten Büchern Handschriften des ursprünglichen Codex, in den fünf ersten Büchern dagegen, und dem Anfang des sechsten (Tit. 1 und Anfang des Tit. 2) die des Breviariums zum Grunde[g]). So hatte man bis auf die neuere Zeit gerade den für uns wichtigsten Theil des Codex nur in dem westgothischen Auszug.

Neuere Entdeckungen haben nun theils noch Ergänzungen für die eilf letzten Bücher geliefert, theils zu den fünf ersten vieles, was den Ausgaben bis dahin fehlte, hinzugefügt. Diese letzteren Ergänzungen sind bey weitem die wichtigsten. Die

---

e) Die Leges des justinianischen Codex aus der Zeit, auf welche der theodosische Codex sich erstreckt, sind wohl alle aus diesem genommen, freilich nicht ohne vielfache Abänderungen.

f) Die Handschrift des Tilius ist von Niebuhr in der vatikanischen Bibliothek wieder entdeckt worden. Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. III. S. 409. *g*) Die wichtigste dieser Ausgaben, und die durch ihren bewunderungswürdigen Commentar stets unentbehrlich bleiben wird, ist die von Jacobus Gothofredus, zuerst nach dessen Tod edirt von A. Marville (de Vignemonté) Lugd. 1665 fol. (VI tomi); dann von Ritter Lips. 1736–45 fol. (Ein Nachdruck derselben Mantuae 1740–50.)

erste der darauf sich beziehenden Entdeckungen ist die von Peyron in Turin, der in einer Handschrift 14 rescribirte Blätter fand, deren ursprünglicher Text dem ächten cod. theod. angehört, und aus denen namentlich die ersten fünf Bücher erhebliche Zusätze erhalten. Peyron hat diese Ueberbleibsel 1820 restituirt, und 1823 herausgegeben. Sodann hat Clossius in der ambrosianischen Bibliothek zu Mailand 1820 eine Handschrift des Breviariums gefunden, in die der Abschreiber viele Stücke aus dem ursprünglichen Codex, den er in einer Handschrift zugleich vor sich hatte, eingetragen hat. Sie enthält 1) das Protokoll der römischen Senatssitzung, worin der theodosische Codex publicirt ward[h]); 2) ein Verzeichniß der Rubriken des C. Th. im Breviarium, mit eingerückten Zusätzen vieler neuer aus dem ächten Codex; 3) den Codex des Breviariums bis zum vierten Titel des zweiten Buchs, darin aber 78 neue Constitutionen, die dem Breviarium nicht angehören. Clossius hat alles dieß 1824 edirt. — Beide Entdeckungen hat auf eine sehr zweckmäßige Weise zusammengestellt Wenck, indem er eine Ausgabe der fünf ersten Bücher, wie wir sie nunmehr besitzen, besorgte[i]).

Den Text des theodosischen Codex anlangend, werden alle bisherigen Ausgaben durch die sorgfältigste Benutzung des vollständigsten Apparats, den die erwähnten Entdeckungen und die Vergleichung einer unendlichen Zahl von Handschriften für alle sechzehn Bücher gewähren, übertroffen von der, welche Hänel für das corpus iuris anteiust. bonnens. besorgt, und

h) S. oben §. 124. Dieser Abschrift liegt ein Exemplar zum Grunde welches der Exceptor des Senats 438 den damaligen Constitutionarien ausfertigte, um sie in den Stand zu setzen, das Protokoll den von ihnen besorgten Exemplarien des theodos. Codex beizugeben, was sie denn auch, unter Beifügung ihrer Bestallung von 443 gethan haben. S. über diesen Zusammenhang der Sache Savigny über die gesta senatus v. J. 438, Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. IX. 8.

i) Cod. Theod. libri V priores etc. Lips. 1825. 8., mit kritischen und exegetischen Noten.

so eben vollendet hat. Sie nimmt eine der ersten Stellen in diesem Zweige unserer Literatur ein.

Von der turiner Handschrift, aus welcher die Peyron'schen Ergänzungen genommen sind, hat 1836 (oder 1835) Carl Baudi a Vesme noch 14 Blätter aufgefunden, von welchen drey die fünf ersten Bücher betreffen sollen[k]). Der Entdecker hat sich dadurch veranlaßt gesehen, selbst eine neue Ausgabe des ganzen Codex zu unternehmen, bey deren Erscheinen sich sodann die reelle Bedeutung seines Fundes wird bestimmen lassen.

Durch den theodosischen Codex war die Einheit des Rechtszustandes in den beiden Theilen des Reichs von neuem befestigt. Nun ist es eine allgemeine Erfahrung, daß eine solche umfassende Gesetzgebung, weit entfernt einen Stillstand in der legislatorischen Thätigkeit zu bewirken, sie vielmehr weckt und anreizt. Man sah am oströmischen Hof eine Menge einzelne Gesetze voraus, die man als Nachträge zu dem Gesetzbuch würde zu machen haben, ein Gleiches ließ sich von der andern Regierung erwarten. Um nun auf der einen Seite die Einheit der Gesetzgebung zu wahren, auf der andern die allzugroße Fruchtbarkeit derselben, wodurch die Wohlthat der Sammlung leicht wieder verringert werden konnte, zu beschränken, vereinigten sich beide Regierungen dahin, daß die Constitutionen, die künftig eine oder die andere erlassen möchte, der andern mitgetheilt, von dieser ebenfalls publicirt werden (mit Vorbehalt etwaniger Gegenerinnerungen und Abänderungen), und daß sie außerdem keine allgemeine Gültigkeit haben sollten[l]). Solche einzelne Gesetze heißen gegenüber dem Codex novellae

---

k) Vgl. Richter's Jahrbücher 1837 S. 91—94. Unter andern drey bisher unbekannte Constitutionen zu dem Titel de sponsalibus et ante nuptias donationibus (III. 5), die andern neuen Constitutionen (außer jenen noch 13) scheinen lediglich in das öffentliche Recht einzuschlagen.

l) So schon in dem Gesetz von 429 L. 5 C. Th. de const. princ. (1, 1), wiederholt in dem Promulgationspatent vom C. Th. (Note d).

leges. Der Name bezeichnet an sich alle nicht im Codex enthaltenen Gesetze[m]), vorzugsweise aber die späteren, so lang man sie noch im Verhältniß zu dem Codex betrachtete, weil nur diese gültig, die älteren durch dem Codex aufgehoben waren.

Jener Uebereinkunft zu Folge und mit Berufung darauf übersandte Theodosius 447 (also wenige Jahre vor seinem Tod) eine ganze Reihe von Gesetzen, die er seit Abfassung des Codex erlassen, an Valentinian, indem er sich entschuldigt, daß er es damit bis jetzt habe anstehen lassen[n]). Wir besitzen auch das Gesetz Valentinian's, wodurch er 448 jene Novellen bestätigt und publicirt[o]). Diese Novellen des Theodosius bilden die erste der Novellensammlungen, die auf den theodosischen Codex folgen, zunächst war sie freilich eine ganz natürliche, nur durch die gleichzeitige Uebersendung entstandene, ohne Zweifel einfach chronologische. Auch der Nachfolger des Theodosius, Marcian, schickte eine (geringere) Anzahl von Novellen aus den Jahren 450 bis 455 an den occidentalischen Hof.

Ob die occidentalischen Kaiser ein Gleiches mit ihren Constitutionen thaten, davon haben wir keine sichere Spur. Doch ist anzunehmen, daß die Regierung Valentinian's nicht zurückgeblieben, ja vielleicht jedes Gesetz gleich bey seiner Erlassung der orientalischen mitgetheilt haben wird. Darauf wird sich die Entschuldigung des Theodosius beziehen, daß er die seinigen so lange zurückgehalten habe. Dieß mag bis zum Tod Valentinian's (455) geschehen seyn; auch die Novellen Marcian's reichen nur so weit. Von hier an wurde die Verbindung zwischen beiden Reichen sehr lar, Majorianus, Severus, Anthemius übersendeten ihre Verordnungen schwerlich mehr. Auch Leo I, der zu ihrer Zeit im Orient als Nachfolger Marcian's regierte, schickte keine Gesetze in das Abendland,

---

m) L. 6 in f. C. Th. de const. princ.: — nullum extra se novellae constitutionis locum relicturi, nisi quae post editionem huius fuerit promulgata —.

n) Novell. Theod. Tit. 1. *o*) Nov. Valent. Tit. 26.

ausgenommen zu den Zeiten des Anthemius, dem er zum Thron verholfen hatte, und mit dem er die alte Uebereinkunft erneuerte[p]). Doch hielt man noch immer formell an der Verbindung beider Reiche insofern fest, als die Edicte nach wie vor nicht bloß den Namen des sie erlassenden Kaisers, sondern auch den seines Mitkaisers in dem andern Reiche an der Spitze trugen, wobey dann der Ort des Datums oder auch wohl der Beamte, an den das Gesetz gerichtet ist, das äußere Kennzeichen seines Ursprungs bildet.

Wenn nun aber auch die Novellen Valentinian's an den oströmischen Hof geschickt worden sind, so ist damit noch gar nicht entschieden, ob sie dort wirklich geltend wurden. Die Novellen des Theodosius und Marcian's wurden im Occident wirklich recipirt: für jene ist es durch das angeführte Gesetz Valentinian's, für beide durch die Aufnahme in die Sammlung, wovon nachher die Rede seyn wird, erwiesen. Dagegen ist zu behaupten, daß die Novellen der occidentalischen Kaiser, mögen sie übersendet worden seyn oder nicht, im Orient nicht recipirt worden sind, dieß ergiebt sich aus dem merkwürdigen Umstand, daß keine dieser Novellen im justinianischen Codex vorkommt[q]).

Im Occident sind alle diese Novellen von Theodosius, Valentinian, Marcian, Majorian, Severus, Anthemius in eine oder mehrere Sammlungen gebracht worden, von wem und zu welcher Zeit, ist ungewiß. Die vollständigste dieser Sammlungen besteht aus sechs Abtheilungen ungleicher Größe, deren jede die Novellen eines jener Kaiser enthält. Die Novellen sind unter Titel mit Inhaltsrubriken vertheilt, von denen sel-

---

p) Nov. Anthem. tit. 2 (468).

q) Die Kenntniß dieses Umstands verdanke ich der Bemerkung Hänel's de constitut. sirmond. (1840) p. 19 not. uu: „Usi sunt iustinianei codicis compositores orientis imperatorum novellis, neque vero novellis eorum, qui in occidente fuerant, Valentiniani, Maioriani, Severi et Anthemii".

ten einer mehr als eine Novelle umfaßt. Eine solche Sammlung ist im Auszug in das Breviarium aufgenommen, ohne die Novellen des Anthemius. Es finden sich aber Handschriften, die vollständiger sind, als die gewöhnlichen des Breviariums, und die auch in der Ordnung der Titelrubriken abweichen[r]). Es scheint auch eine (frühere, vielleicht noch unter Valentinian gemachte und durch die Uebersendung der theodosischen Novellen veranlaßte) Sammlung existirt zu haben, welche die theodosischen und valentinianischen Novellen umfaßte, und ungetrennt enthielt. Genaue Aufschlüsse über diese Punkte sind von Hänel zu erwarten, der die Novellen für das corpus iur. anteiust. bonnens. herausgeben, und in Folge einer höchst umfassenden Handschriftenvergleichung im Stand seyn wird, das Verhältniß der verschiedenen Ueberlieferungen zu bestimmen.

Das römische Recht unter den Germanen.

CXXXVII. Dadurch daß die westliche Hälfte des römischen Reichs unter germanische Herrschaft kam, veränderte sich zunächst nichts in dem Rechtszustand, wie er bisher beschrieben worden ist. Es galten nach wie vor die juristischen Schriften und die bis dahin entstandenen Sammlungen der Constitutionen. Nur war durch die Einwanderer ein neues Recht ins Land gekommen, nach welchem sie lebten, und von dem das bisherige durch den Namen römisches Recht, lex romana in der Sprache jener Zeit, unterschieden ward. Beide Rechte blieben getrennt, da jedes einen besonderen Bereich der An-

---

r) So die ottobonische, nachher vatikanische, aus welcher Ergänzungen herausgegeben haben Zirardinus, Faventiae 1766. 8 und Amadutius, Rom. 1767 fol. Sie sind benutzt in der bis jetzt vollständigsten Ausgabe des Ius civile anteiust. berolin., die von Beck besorgt ist. Diese Ausgabe enthält: 35 Novellen des Theodosius in 26 Titeln, 45 Nov. Valentinian's in 37 Titeln, 5 Nov. Marcian's in 5 Titeln, 9 Novellen Majorian's in 9 Titeln, 2 Nov. des Severus in 2 Titeln, 3 Novellen des Anthemius in 3 Titeln.

wendung hatte, das eine für die Germanen, das andere für die Römer galt, wenn es auch an Einwirkungen des einen auf das andere in einzelnen Punkten nicht fehlte.

Bey dieser Einrichtung ergab sich eine Schwierigkeit. Welches Recht sollte bey Rechtshändeln unter Germanen (barbari) und Römern, bey Verträgen, bey verwandtschaftlichen Verbindungen, Erbfolge, und, wo eine Entscheidung dieser Frage besonders dringend war, bey Verbrechen, die ein Glied des einen Volks gegen eines des andern verübte, angewendet werden? Dieser Punkt wurde verschieden erledigt; im ostgothischen Reich, welches in Italien an die Stelle des römischen getreten war, gieng Theoderich von dem Gedanken aus, daß das römische Recht, neben seiner partikulären Geltung für die Römer, zugleich die Function eines allgemeineren Rechts (einer Art von Jus Gentium) versehen könne. Nur fand er sich veranlaßt, es für diesen Gebrauch besonders bearbeiten zu lassen. Dieß geschah in dem edictum Theodorici vom Jahr 500, welches seinem Inhalt nach durchaus römisch ist, aus kaiserlichen Gesetzen und Schriften des Paulus, namentlich den sententiae, genommen, deren ursprüngliche Form aber zerstört und in einer völligen Verarbeitung untergegangen ist[a]). Der Inhalt dieses Gesetzbuchs sollte das für Gothen und Römer gemeinsame Recht seyn.

Von den Schicksalen des römischen Rechts in den germanischen Reichen besitzen wir eine vollendete Darstellung in Savigny's Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter. Sie

---

a) Vergl. Savigny Geschichte des R. R. im M. A. II. Kap. 11. Weil die Quellen, aus denen dieses Gesetzbuch besteht, ihre römische Form darin ganz eingebüßt haben, hat man es bisher nicht in die Sammlungen des römischen Rechts, sondern in die der germanischen Gesetze (von Georgisch, Canciani, Walter) aufgenommen. Das corpus iur. anteiust. bonnens. aber wird es enthalten, so wie ein späteres ähnlicher Art: edictum Athalarici (Vgl. Gretschel ad ed. Athal. regis Ostrogoth. Lips. 1828. 4). Die vorzüglichste Ausgabe des ed. Theodor. ist von Rhon: Comm. ad ed. Th. regis Ostrogoth. Hal. 1816. 4.

liegen außerhalb der Gränzen unserer Aufgabe. Dieß gilt auch von den römischen Gesetzbüchern, die bey den Westgothen und Burgundern gemacht worden sind. Als Mittel der Ueberlieferung römischer Rechtsquellen auf uns sind sie bisher schon oftmals angeführt worden; dieser literarische Gesichtspunkt ist es, aus dem sie hier noch genauer beschrieben werden sollen[b]).

Im westgothischen Reich, das in einem Theil Galliens und in Spanien errichtet worden war, fand man es unter der Regierung Alarich's II (484—507) nothwendig, eine Reform mit den römischen Rechtsquellen, wie sie für die römischen Unterthanen fortgegolten hatten, vorzunehmen. Der König ließ die „lex romana" in ein Gesetzbuch zusammentragen, welches eine Compilation aus den bisher üblichen Quellen enthalten, und künftig statt dieser gelten sollte, deren gerichtlicher Gebrauch verboten wurde. Es wurde 506 im 22 Regierungsjahr Alarich's promulgirt. Dieß geschah dadurch, daß es in authentisch ausgefertigten Exemplarien den obersten Beamten durch ein „Commonitorium" übermacht wurde, in welchem erwähnt ist, daß dieses Geschäft der Publication dem Comes Palatii Gojarich übertragen worden sey, und Anianus die Exemplarien durch seine Unterschrift zu beglaubigen habe[c]). Einen besonderen Namen hat das Gesetzbuch bey seiner Abfassung nicht erhalten, Anianus bezeichnet es bey seiner Unterschrift als codex de theodosiani legibus atque sententiis iuris vel diversis libris electus; hiernach könnte es passend codex alaricianus genannt werden. Statt dessen ist seit dem 16 Jahrhundert der Ausdruck breviarium alaricianum, oder breviarium schlechtweg üblich geworden. In den Handschriften wird es theils von seinem ersten Bestandtheil lex Theodosii, theils mit dem allgemeinen Namen lex romana genannt.

---

b) Vgl. zu dem Folgenden Savigny a. a. O. Kap. 7 u. 8.

c) Wenn manche frühere Juristen von Anian als dem Verfasser sprechen, so beruht dieß lediglich auf einem Mißverständniß seiner Erwähnung im Commonitorium.

Es enthält vor allem einen Auszug aus dem theodosischen Codex in 16 Büchern, dann eine Anzahl von Novellen des Theodosius, Valentinianus, Marcianus, Majorianus, Severus. Nach diesen beiden Bestandtheilen, welche die Leges repräsentiren, kommt das Jus in folgenden Stücken: Bearbeitung von Gaius Institutionen (§. 104, 16), Auszug aus Paulus sententiae (§. 104, 14), Auszug aus dem gregorianischen und aus dem hermogenianischen Codex (§. 135), eine Stelle aus Papinian's liber I responsorum[d]).

Neben allen diesen Stücken, mit Ausnahme der Institutionenbearbeitung, läuft eine interpretatio her. Sie ist von den Verfassern des Gesetzbuchs gemacht, den einzelnen Stellen, die eine Veranlassung dazu darboten, angereiht, und enthält theils die Angabe eines neueren Rechts, wodurch die aufgenommene Stelle modificirt ist, theils Verweisung auf andere Stellen des Rechtsbuchs, theils endlich eine bloße paraphrasirende Erläuterung.

Das Breviarium ist uns in sehr vielen, mehr oder weniger vollständigen Handschriften überliefert. In manche derselben haben sich Zusätze verirrt, die dem Gesetzbuch selbst fremd sind. Dahin gehört unter andern ein Complex von Stellen aus dem gregorianischen, hermogenianischen, und theodosischen Codex und aus Paulus, worin die (sich dort nur auf den codex gregorianus beziehenden) Worte institutio Gregoriani

---

d) In der Interpretatio zu L. 2 C. Th. de dotib. (3, 13) heißt es: De retentionibus vero, quia hoc lex ista non evidenter ostendit, in iure, hoc est in Pauli sententiis sub titulo de dotibus requirendum, aut certe in Pauli responsis sub titulo de re uxoria. Daraus ergiebt sich nicht etwa, daß der Codex Alaricianus auch noch die Responsa des Paulus enthalten habe, sondern nur daß die Sammlung ohne Umsicht und genauen Plan gemacht ist, und daß jeder Arbeiter seinen Part unabhängig von den andern verfertigte, denn auch die citirte Stelle aus den Sententien findet sich nicht vor. Wie die Sache angelegt war, hätte man beliebig ins Unendliche fortfahren können, man hörte eben so willkührlich auf, da man der Arbeit satt war.

Klenze zu dem Irrthum verleitet haben, ein besonderes Rechtsbuch unter diesem Titel anzunehmen und restituiren zu wollen[e]). Auf der andern Seite sind viele Handschriften theils zufällig, theils absichtlich unvollständig, manche enthalten auch planmäßige Umarbeitungen z. B. für die Lombardey der s. g. codex utinensis, für das fränkische Reich die summae legum u. a.[f]).

Auch bey den Burgundern wurde aus den römischen Rechtsquellen ein Gesetzbuch für die burgundischen Römer verfertigt. In dem Prologus zu der Lex Burgundionum (Gundobada) vom Jahr 517 weist der König Sigismund die Behörden an, den Römern nach den leges romanae Recht zu sprechen; damit sich niemand durch Unkenntniß entschuldigen könne, sollten sie eine geschriebene forma und expositio derselben erhalten. Nach diesen Worten war wenigstens der Anfang mit der Abfassung wahrscheinlich damals schon gemacht. Das Gesetzbuch enthält in 47 Titeln eine Bearbeitung von Stellen der römischen Rechtsquellen, theils aus dem Breviarium, theils aus unmittelbar benutzten, wozu auch einige Gesetze einheimischer Könige kommen. Es folgt der Ordnung der Gundobada. Man pflegt dasselbe den Papian zu nennen, und in der That hat es schon in einer sehr alten Handschrift den Titel Papianus lib. I responsorum[g]). Dieß veranlaßte Cujacius die Schlußstelle des Breviariums, die diese Ueberschrift wirklich hat[h]), in dieses Gesetzbuch mit herüberzunehmen. Wäre sie wirklich die Anfangsstelle der burgundischen Lex Romana, so würde sich

---

e) Klenze Institutio Gregoriani aus der Pithou'schen jetzt berliner Handschrift zum erstenmal herausgegeben, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. IX. 10. S. dagegen Hänel in Richter's Jahrbüchern 1838 S. 587 ff.

f) Von dem Breviarium als solchem (abgesehen von den einzelnen Stücken desselben) giebt es nur Eine Ausgabe, von Sichard: Cod. Theod. libri XVI etc. Basil. 1528 fol.

g) Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. IX. S. 237 ff.

h) Der Name Papinian's wird in den Handschriften gewöhnlich auf jene Weise corrumpirt.

daraus der Name erklären, der eben durch den Anfang des Werks veranlaßt seyn würde (wie der Name lex Theodosii für den Codex Alaricianus). Aber jene Stelle Papinian's gehört nicht zu dem burgundischen Rechtsbuch. Mir scheint es nicht undenkbar, daß man bey den Burgundern der neuen Lex Romana den Namen des vornehmsten römischen Juristen gab, so daß dann nur der Zusatz lib. I responsorum eine aus dem Breviarium stammende Verschönerung der Abschreiber wäre[1]).

Die Gesetzgebung Justinian's.

CXXXVIII. Wenn wir zum Beschluß die Thätigkeit einer einzelnen Regierung in besondere und genaue Betrachtung nehmen, so geschieht es wegen des Einflusses, den sie auf das römische Recht als ein für andere Völker bestimmtes gehabt hat. Dieser Einfluß ist theils ein materieller, indem unter Justinian noch viele und bedeutende Aenderungen in dem Recht gemacht wurden, theils betrifft er die Form, welche den Rechtsquellen gegeben worden ist. In beiderley Hinsicht hat keine vorhergehende Regierung für sich die Wichtigkeit, welche der justinianischen zukommt. Sie ist die Pforte, durch welche das römische Recht in alle Welt entlassen wurde, nachdem es das Gewand erhalten hatte, das es auf dieser Wanderung tragen sollte.

An Justinian knüpfen sich so bedeutende rechtsgeschichtliche Thatsachen, daß auch über seine Persönlichkeit einige Nachricht zu geben nicht umgangen werden kann. Er war slavischer Abkunft, in Illyrien geboren, sein Vater hieß Sabbatius, seine Mutter Bigleniza, er selbst Uprauda, der Name Justinianus soll eine Nachbildung dieses slavischen seyn, nachher

---

1) Das Gesetzbuch ist oft edirt worden, am besten von Barkow: Lex Romana Burgundionum Gryphisw. 1826. 8, der auch die Ausgabe für das Corpus iur. anteiust. bonnens. besorgen wird.

wurde noch der Name Flavius hinzugefügt, den alle Kaiser seit Constantin zu führen pflegten. Sein Oheim Justinus erhob ihn 527 zum Mitregenten, in demselben Jahr noch wurde er durch den Tod Justin's alleiniger Herrscher, im 45 Jahr seines Alters.

Sein Charakter und seine Kenntnisse sind eine Zeit lang Gegenstand heftigster Controverse gewesen. Die entgegengesetztesten Meinungen sind darüber geäußert und mit Hartnäckigkeit vertheidigt worden. Während die Einen ihm eine ausgebreitete Gelehrsamkeit zuschrieben, stellten ihn die Andern als einen unwissenden Menschen dar, der nicht einmal habe lesen und schreiben können. Diese letztere Behauptung beruhte freilich auf einem offenbaren Mißverständniß einer Stelle, die nicht von ihm, sondern von Justinus spricht. Der sittliche Charakter war nicht weniger bestritten. Bald gab es wenige Laster, in welchen er es nicht sehr weit gebracht haben sollte, Sittenlosigkeit, niedrige Gesinnung, schmutziger Geiz bildeten die Grundfarben des Gemäldes, bald war er ein Muster aller Tugenden, wofür nicht selten die schönen Worte, die in seinen Constitutionen vorkommen, als Beweise dienen mußten. Diese Streitigkeiten sind besonders durch die Zweizüngigkeit seines Historiographen Procopius veranlaßt worden. Dieser schrieb eine officielle Geschichte der justinianischen Regierung, worin sie in ein höchst glänzendes Licht gestellt wird. Im 17 Jahrhundert aber wurde in der vatikanischen Bibliothek eine historia arcana entdeckt und 1624 zuerst edirt, die das gerade Widerspiel von jener ist, und worin auch die Persönlichkeit Justinian's, so wie die seiner Gemahlin, der Theodora, die früher als Schauspielerin in üblem Ruf gestanden hatte, mit den schwärzesten Farben geschildert wird. Diese Entdeckung beleidigte die Juristen, welche das römische Recht mit der Person Justinian's zu identificiren gewohnt waren, und brachte viele Gegenschriften hervor, in welchen man den Kaiser, und, was man selten davon zu trennen verstand, seine Gesetzgebung und

das römische Recht selbst gegen die Wirkungen jener Verläumdung sicher zu stellen suchte.

Procopius allerdings macht jede seiner beiden Schriften durch die andere verdächtig. Für die Bezeichnung des Charakters Justinian's bleibt ein Mittleres zwischen jenen Extremen übrig, wonach wir ihm eine gewisse Bildung, einen Sinn für Ordnung, und unternehmende Thätigkeit zusprechen, und ihn darum für einen der besseren Regenten jener Zeit erklären dürfen, während auf der andern Seite mit jenen löblichen Eigenschaften Habsucht, Eitelkeit und ein Mangel an ausdauernder Stärke des Geistes sich verbindet.

Auf ähnliche Weise wiederholt sich Lob und Tadel bey dem Mann, durch dessen Hülfe besonders Justinian die Erfolge hervorbrachte, welche seiner Regierung jene rechtsgeschichtliche Wichtigkeit verleihen. Dieß war Tribonianus, der am Hofe des Kaisers für die innere Verwaltung zur einflußreichsten Person sich erhob. Er wurde 531 in Folge eines Volkstumults entlassen, aber bald wieder in Activität gesetzt und blieb es bis zu seinem Tod 545. Er besaß eine für seine Zeit außergewöhnliche Bildung, einen schmiegsamen Charakter, an Habsucht that er es seinem Herrn noch zuvor, für die Beurtheilung mancher Gesetze Justinian's, die unter seinem Einflusse gegeben wurden, ist es nicht unwichtig, daß er auch bey dieser Thätigkeit der Bestechung in einem Grade zugänglich war, der selbst in jener Zeit auffiel. Auch mit ihm hat man oft das römische Recht identificirt, als wenn er der hauptsächlichste Urheber desselben gewesen wäre, ein lächerlicher Irrthum, der jetzt nicht mehr bey J. risten, wohl aber noch hie und da bey andern Schriftstellern vorkommt.

CXXXIX. Als Justinian zur Regierung kam, fand er im römischen Reich, von dem die ganze westliche Hälfte abgerissen war, folgenden Rechtszustand vor. Es galten als Rechtsquellen mit gesetzlicher Autorität die Schriften der recipirten Juri-

sten, mit den wenigen Ausnahmen, die gemacht worden waren, und die Art ihres Gebrauchs war durch das Citirgesetz bestimmt; die meisten freilich waren nur in einzelnen Bibliotheken zu finden, nicht wenige waren ganz verloren, in den Händen der Gerichte und Advocaten befand sich der Regel nach eine geringe Anzahl. Dazu kamen die Constitutionen in den drey Codices, die Novellen des Theodosius und Marcianus, und die einzelnen Gesetze der folgenden orientalischen Kaiser.

Seit der letzten theilweisen Reform des Rechtszustandes unter Theodosius und Valentinian waren noch keine hundert Jahre vergangen, aber die Entfernung der Zustände von denen, für welche der größte Theil des Rechts entstanden war, hatte sich innerlich um vieles mehr vergrößert, es war in vielen Punkten ein entschiedener Zwiespalt zwischen dem Recht, wie es in den gesetzlich geltenden Büchern verzeichnet war, und wie es in den Gerichten zur Anwendung kam. Dieß würde in einer Zeit von wissenschaftlichem Vermögen kein wesentlicher Uebelstand gewesen seyn, durch eine fortwirkende wissenschaftliche Thätigkeit würde das geschriebene Recht mit den Bedürfnissen der Gegenwart vermittelt und ausgeglichen worden seyn. Damals aber war durch die Unzulänglichkeit des Buchstabens alles auf Zufall und Willkühr gestellt. Schon unter Theodosius II hatte sich das Bedürfniß einer Zubereitung des alten Rechtsstoffs für die unmittelbare Anwendung geregt, es war schon zu dem Aussprechen dieses Plans durch den Gesetzgeber gekommen, dabey aber war es geblieben. Indessen pflegt ein solches Wort, wenn ein Gedanke sich einmal bis zu diesem ausgebildet hat, nicht ohne Wirkung zu bleiben, es kam nur darauf an, daß ein Regent sich fand, der für eine solche Thätigkeit Sinn und durch eine glückliche Fügung in seinen Umgebungen die Mittel dazu hatte. Dieß traf sich bey Justinian, durch welchen jener Gedanke zur Frucht reifte, zu einer tüchtigeren, als die verkrüppelten Gewächse, in welche er bey den westgothischen und burgundischen Römern ausgeschlagen war.

Was man zu thun hatte, war, den Rechtsquellen eine Form zu geben, worin sie einen übersichtlichen, der Fassungskraft der Zeit gemäßen, mit Bequemlichkeit zu handhabenden Compler bildeten, und dabey durch Auswahl und etwanige Veränderungen ein unmittelbar anwendbares geschriebenes Recht herzustellen. Man konnte dabey einen doppelten Weg einschlagen. Entweder man entschloß sich, alle Rechtsquellen, Jus und Leges, in Ein Buch zusammenzufassen, wie es unter Theodosius die Absicht gewesen war, oder man stellte jeden der beiden Hauptbestandtheile des Rechts, juristische Schriften und Constitutionen, besonders zusammen. Dieser letzte Weg empfahl sich wegen der beträchtlichen Masse des Stoffs, und zugleich durch die Möglichkeit einer Theilung der Arbeit, die aus verschiedenen Gründen wünschenswerth war; da das Material selbst in zwey natürliche Hälften zerfiel, so that jene Trennung der Sache keinen Eintrag. So geschah es denn auch; es wäre aber ganz ohne Grund, zu glauben, Justinian und seine Rathgeber hätten ohne Plan ein Stück des Ganzen vorgenommen, und dann sey es ihnen erst später eingefallen, ein zweites Stück dazu zu setzen, dem allenfalls auch noch ein drittes hätte folgen können[a]).

Eine zweite Frage, die man sich vorlegen konnte, war die: sollte der vorhandene Stoff auch im Einzelnen zu einer neuen Gestalt verarbeitet werden, in der Art des Edictum Theodorici oder der Interpretatio im Codex Alaricianus, oder sollte man

---

a) Justinian vermeidet es, gleich bey der Ankündigung seines ersten Codex auch den Fortgang des Gesetzgebungswerks auseinanderzusetzen; dieß beweist aber nur, daß er vorsichtiger war, als Theodosius, nicht daß damals noch nicht daran gedacht worden sey. Bey der ersten Ankündigung der Digesten spricht er davon durchaus nicht als von einem späteren Einfall. Man hat in dem §. 2 der Const. *Deo auctore* etwas dergleichen finden wollen, genau betrachtet, läßt sich vielmehr das Gegentheil daraus entnehmen. — Es ist für die Behandlung der justinianischen Gesetzbücher nicht gleichgültig, ob man über diesen Punkt die eine oder die andere Ansicht hat.

sich mit einer Sammlung begnügen, die auf der einen Seite die einzelnen Stellen, die man benutzte, in ihrer Form ließ, auf der andern Veränderungen, um sie dem geltenden Recht anzupassen, nicht ausschloß? Die Achtung vor der Vergangenheit und die Gerechtigkeit gegen ihre Verdienste, sagt Justinian, habe ihn bewogen, sich für das letztere zu entscheiden. Ein Hauptgrund war wohl, daß, so wie man jene erste Wahl getroffen hatte, auch diese Entscheidung der zweiten Frage die natürlichere war, und daß das entgegengesetzte Verfahren eine Zeit und Mühe gefordert hätte, die und deren Resultate man nicht einmal übersehen konnte, die aber auf jeden Fall viel beträchtlicher gewesen wäre, als bey dieser Methode.

Man griff zuerst 528, ein halbes Jahr nach dem Tod Justin's, die Constitutionen an, um aus den drey Codices und den späteren Gesetzen ein neues Constitutionenwerk zu verfertigen. Es war bey den Vorarbeiten, die man hatte, der leichtere Theil der Arbeit; dazu kam, daß der Regierung dieser Zweig des Rechts am nächsten lag, und auch insofern am meisten eine Reform zu fordern schien, als der Besitz der Constitutionensammlungen für alle Behörden indispensabel war, während sie sich in Beziehung auf die juristischen Schriften eher nach Bequemlichkeit beschränken zu können glaubten. Es wurde eine Commission von zehen Männern ernannt, unter ihnen schon Tribonian, obwohl noch nicht an der Spitze, und Theophilus, comes consistorianus und Professor der Rechte zu Constantinopel. An die Stelle der drey Codices und der späteren Gesetze sollte aus ihnen Ein Codex gemacht werden, mit Weglassung alles Ueberflüssigen, Beseitigung der Widersprüche, auch wohl mit schicklicher Vereinigung mehrerer Constitutionen zu einer, wo es zur Deutlichkeit beitrüge, und mit den für nöthig befundenen Veränderungen in den einzelnen Gesetzen. Die einzelnen Constitutionen sollen unter die entsprechenden Titel vertheilt, und in jedem Titel nach der Zeitfolge geordnet, auch das Datum (dies et consul) beigesetzt

werden, wo dasselbe bekannt sey. Der Codex soll alle Constitutionen von allgemeiner Gültigkeit enthalten, nicht bloß die Edicte, sondern auch die Reskripte [b]). Schon im April des folgenden Jahrs 529 war die Arbeit vollendet, und wurde unter dem Namen: codex iustinianeus promulgirt; die älteren Codices und einzelnen Constitutionen werden für ungültig erklärt, auch die in den juristischen Schriften sich vorfindenden sollen nicht allegirt werden dürfen, wenn sie in dem neuen Codex berücksichtigt, und abgeändert sind. Er soll von dem 16 desselben Monats an in Kraft treten [c]).

Sofort nach dieser Reform der einen Hälfte des Rechts nahm man die zweite in Ueberlegung. Zwar vergiengen fast zwey Jahre, ehe das Werk, das man vorhatte, unmittelbar begonnen wurde, doch wurde auch in dieser von anderen Angelegenheiten in Anspruch genommenen Zeit der gefaßte Plan nicht aus den Augen verloren. Bey der zweiten Quelle, die nun an der Reihe war, mußte sich vor allem ein Umstand aufdringen, der schon Constantin und nachher Valentinian beschäftigt hatte, die Controversen, die unter den alten Juristen bestanden. Als eine Vorbereitung zu einer Sammlung von Stellen aus ihren Schriften schien es unumgänglich, den Compilatoren eine Anweisung in die Hand zu geben, welche Ansichten sie in das Gesetzbuch aufnehmen sollten. Man war nicht Willens, sich auf eine so mechanische und willkührliche Art aus der Sache zu ziehen, wie Valentinian gethan hatte; es schien nichts anderes übrig zu bleiben, als durch besondere Gesetze die hauptsächlichsten Controversen zu entscheiden, zugleich wohl auch die Rechtsinstitute zu bezeichnen, die als an-

---

b) Alles dieß ist enthalten in der Const. *haec quae necessario* an den Senat vom 13 Febr. 528. Sie gehört wie die folgende zu den Einleitungs-Constitutionen des Codex.

c) Const. *summa reipublicae* an den Präf. Pr. Menna vom 7 Apr. 729. — Man pflegt diese erste Redaction des Constitutionencodex codex iustin. vetus zu nennen; sie ist nicht auf uns gekommen.

tiquirt ausgemerzt werden sollten. Damit wurde auf den Vorschlag Tribonian's sogleich der Anfang gemacht, und mit solchen Constitutionen bis auf 50 fortgefahren, mit welcher runden Zahl man aufhörte, da man denn wohl fand, daß sich diese Entscheidungsart nicht vollständig durchführen lasse, das übrige vielmehr dem Urtheil der Commission bey der Arbeit selbst anheimgestellt werden müsse[d]). Diese Constitutionen werden von Justinian quinquaginta decisiones genannt, bey weitem die meisten derselben, so weit wir sie noch übersehen können, fallen in die Jahre 529 und 530; sie wurden als eine besondere Sammlung behandelt[e]). Man hat geglaubt, diese Decisionen hätten mit dem Plan einer Compilation aus den juristischen Schriften in keinem Zusammenhang gestanden, dieser Plan sey erst nachher gefaßt worden[f]), vielleicht hätte Tribonian anfangs gemeint, es sey mit einer bloßen Controversenentscheidung hinlänglich dem Bedürfniß einer Reform dieser Quelle abgeholfen. Diese Ansicht ist mit jener unrichtigen Vorstellung verknüpft, welche das Gesetzgebungswerk Justinian's aus improvisirten Einfällen entstehen läßt. Daß die Sache sich anders verhielt, geht aus der Art hervor, wie Justinian bey Gelegenheit der Revision seines Constitutionen-

---

d) §. ult. I. de libert. (1, 5): — et dediticios quidem per constitutionem nostram expulimus, quam promulgavimus inter nostras decisiones, per quas suggerente nobis Triboniano, viro excelso, quaestore, antiqui iuris altercationes placavimus.

e) Daß sie eine besondere Collection bildeten, konnte schon aus der Note d angeführten Stelle, ferner §. 16 I. de obl. ex del. (4, 1) L. un. C. de cad. toll. (6, 51), und Theophilus zu den Institutionen geschlossen werden; erwiesen ist es jetzt durch die alte turiner Glosse zu §. 2 I. de her. ab int: — sicut libro L constitutionum invenies. Savigny Gesch. des R. R. im M. A. II. S. 452 (2 Ausg.) Num. 241.

f) Biener (Gesch. der Novellen S. 5) führt dafür an, daß die Decisionen in den auf die Abfassung der Digesten sich beziehenden Constitutionen nicht erwähnt werden. Das ist an sich ein höchst prekäres Argument.

Coder sich darüber vernehmen läßt[g]): postea vero (nach der Publication des ersten Coder) *cum vetus ius considerandum recepimus*, tam quinquaginta decisiones fecimus, quam alias *ad commodum propositi operis* pertinentes plurimas constitutiones promulgavimus[h]), quibus maximus antiquarum legum articulus (nämlich eben die juristischen Schriften) emendatus et coartatus est, omneque ius antiquum supervacua prolixitate liberum atque enucleatum in nostris institutionibus et digestis reddidimus.

Am Ende des Jahrs 530 wird Tribonian durch eine besondere Verordnung beauftragt, ein Gesetzbuch aus den juristischen Schriften abzufassen, welches in 50 Bücher getheilt (codex in quinquaginta libros digestus), und Digesta, nach dem Muster des berühmten julianischen Werks, oder Pandectae genannt werden soll[i]). Es ist nicht zu läugnen, daß der Plan, wie er in dieser Verordnung dargelegt wird, etwas großartiges und ungemeines hatte. Man hätte, wenn man bloß dem Sinn der Zeit und des großen Haufens folgte, sich die Sache sehr leicht machen können, durch Zubereitung einiger Werke, die damals gewöhnlich gebraucht wurden. Tribonian, und mit ihm Justinian selbst, gieng über das Nothdürftige, über den engen Horizont der Gegenwart hinaus, aus der ganzen juristischen Literatur, so weit man sie besaß, sollte ein

---

g) Const. *cordi* §. 1.

h) Namentlich die Aufhebung gewisser Rechtsinstitute z. B. der Latinität betreffende, wovon manche z. B. die dediticia libertas (Note d) auch bey Gelegenheit der Decisionen beseitigt wurden.

i) Const. *Deo auctore* de conceptione digestorum, an Tribonian vom 15 Decemb. 530 (L. 1 C. de veteri iure enucl. 1, 17). — *Πανδέκται* kam schon früher als Titel solcher Bücher vor, welche eine Sammlung verschiedenartiger Notizen, „von allem etwas" enthielten Gell. N. A. praef. Dieß paßte sehr wohl auf die Digesten Justinian's, die von allen Juristen Excerpte enthalten sollten (quod undique fuit collectum), so daß dieser Name den Stoff, jener erste die Form, die er erhalten hat, ausdrückt.

Auszug gegeben werden, der diesen Schatz denen zugänglich machte, die ihn in seiner ächten Gestalt nicht mehr zu gebrauchen wußten und im Stande waren, man wollte sich ein Monument für alle Zukunft errichten. Weder der Gerichtsgebrauch, der sich mehr und mehr auf gewisse Schriften eingeschränkt hatte, noch das Besitzthum der Schulen, noch endlich selbst die Gesetze, die einigen Schriften die Autorität entzogen hatten, sollten die Gränze bilden; nur Eine Beschränkung wurde anerkannt: die Juristen allein sollten benutzt werden, die wirklich zu den iuris auctores gehörten. Diese Gränze schloß die späteren, wissenschaftlich werthlosen Werke aus. Aber durch die Auszüge aus den alten Schriften war das geltende, das für die gegenwärtige Anwendung taugliche Recht darzustellen, das Veraltete zu beseitigen, die Widersprüche waren zu entfernen, Wiederholungen zu vermeiden, und mit den einzelnen Auszügen die Veränderungen vorzunehmen, die zu diesem Zwecke für nothwendig erachtet würden.

Zwey Dinge sind es noch, die den Gesetzgeber besonders in Unruhe setzen, das eine war der Gebrauch, vieles mit Siglen (Abkürzungen, insonderheit solche, wo ein Buchstabe eine oder mehrere ganze Silben vertritt) zu schreiben, wodurch die Lesart häufig ungewiß geworden war. Diese Schreibart sollte bey den Pandekten durchaus nicht gestattet werden. Das zweite, was ihn beunruhigt, ist die Furcht, es möchten durch die Juristen bald wieder Controversen entstehen, also die viele Mühe, die man sich mit der Beseitigung der alten gegeben hatte, erfolglos seyn. Er glaubt dieser Gefahr durch das Verbot, Commentarien über das Gesetzbuch zu schreiben, begegnen zu können, nur griechische Paraphrasen, die dem Gesetzbuch Satz für Satz folgen (κατὰ πόδα), und compendiarische Uebersichten über den Inhalt der einzelnen Titel nebst Verweisungen auf andere (indices und παράτιτλα) sollen erlaubt seyn. Beides, das Verbot der Siglen und der Commentarien, ist schon in jener ersten Verordnung über die Digesten ent-

halten; es wird nachher bey der Promulgation des Gesetzbuchs noch genauer und ausführlicher wiederholt.

Die Digesten sind von Tribonian mit Beihülfe von sechzehn Männern, theils höheren Staatsbeamten, theils (eilf) Advocaten an dem Gerichtshof des Präfectus Prätorio Orientis, in dem Zeitraum von drey Jahren vollendet worden. Ohne Zweifel waren bey dieser Arbeit außer Tribonian selbst hauptsächlich thätig die vier Professoren (antecessores), die unter jenen fünf Staatsbeamten sich befinden: zwey von Constantinopel (Theophilus und Cratinus), zwey von Beryt (Dorotheus und Anatolius), bey denen sich die meiste Belesenheit in den juristischen Schriften, und das vorzüglichste Geschick zu ihrer Bearbeitung voraussetzen läßt.

Ueber das bey der Abfassung beobachtete Verfahren läßt sich folgendes theils aus dem Werk selbst, theils aus andern Notizen entnehmen. Man brachte Schriften von 39 Autoren zusammen, die zu lesen und zu excerpiren waren; die meisten besaß man gleich von Anfang, und namentlich war es die Bibliothek Tribonian's, welche den größten Theil derselben gewährte, einige kamen noch nachträglich hinzu. Jene wurden in ein Verzeichniß gesetzt, welches eine Uebersicht derselben geben sollte, später ließ es Justinian den Digesten als ein Register der Juristen und Schriften, die bey dem Gesetzbuch gebraucht worden waren, vorsetzen[k]). Dieses Verzeichniß ist in der ältesten Pandektenhandschrift, die wir besitzen, erhalten[l]). Wir haben gesehen, daß es lediglich auf die wirklich recipirten Juristen der classischen Zeit abgesehen war; diese Regel wurde

---

k) Const. *tanta* §. 20.

l) Die beiden Sätze: 1) daß das Verzeichniß zum Behuf der Abfassung der Digesten entstanden, nicht erst nach deren Vollendung gemacht worden, 2) daß das Verzeichniß in der florentinischen Handschrift das von Justinian erwähnte ist, sind näher ausgeführt in folgender Abhandlung: Puchta Bemerkungen über den index florentinus, Rhein. Museum III. S. 365—370.

durchbrochen, indem man Arcadius Charisius und Hermogenian, die nicht in jene Reihe gehören, hereinzog (§. 100 a. E.), eine Ausnahme, die theils an sich nicht bedeutend, theils bey dem Wunsch, durch viele Namen zu imponiren, leicht zu erklären ist.

Von vorn herein wurde das Fachwerk aufgestellt, in welches die zu excerpirenden Stellen eingetragen werden sollten. Das Ganze wurde in 50 Bücher getheilt, diese wieder unter sieben Partes, von denen die erste die vier ersten Bücher enthält und πρῶτα genannt wurde, die zweite (de iudiciis) die sieben folgenden Bücher, die dritte (de rebus, nämlich creditis) das zwölfte bis neunzehnte Buch; die vierte, welche Justinian als die Mitte des Ganzen umbilicus nennt, enthält B. 20—27, die fünfte (de testamentis) B. 28—36. Die zwei letzten Partes haben einen sehr mannigfaltigen Inhalt, die sechste umfaßt B. 37—44, die siebente B. 45—50. Dieser Ordnung liegt die der Edictscommentarien zum Grunde, doch nicht ohne Aenderungen, die zum Theil anderen ausführlichen Werken nachgebildet sind, zum Theil aber auch auf der eigenen Erfindung der Digestenverfasser beruhen. Die Materien, die jedes Buch abhandeln soll, sind in Titel getrennt, aus denen es besteht, und von denen jeder eine seinen Inhalt bezeichnende Ueberschrift hat. Eine Ausnahme macht das 30, 31 und 32 Buch, die eine gemeinschaftliche Rubrik haben (de legatis et fideicommissis), also, kann man sagen, nur Einen Titel darstellen, während umgekehrt der erste Titel des 45 Buchs (de verborum obligationibus) drey Abschnitte enthält, die indessen nicht durch besondere Rubriken, sondern nur durch Zahlen (β, γ) unterschieden sind. Auch die Titelrubriken selbst sind nicht neuerfunden, sondern aus juristischen Werken genommen, nur zum Theil, wo es nöthig war, durch Veränderungen dem geltenden Recht angepaßt.

Unter diese Titel wurden nun die Excerpte aus den juristischen Schriften, jedes mit seiner besonderen Ueberschrift, wel-

che den Namen des Juristen und das Buch, woraus es genommen ist, enthält, ihrem Inhalt nach vertheilt. Einige Titel enthalten nur ein einziges Excerpt, die meisten eine beträchtliche Anzahl, bey manchen steigt sie bis in die hunderte. Die Größe dieser Excerpte ist sehr ungleich, die Darstellung des geltenden Rechts durch fremde Worte hat dahin geführt, daß nicht selten ein Satz durch mehrere Excerpte gebildet wird, und ein Excerpt zuweilen nur aus einigen dazwischen geschobenen Worten besteht[m]).

Hier entsteht die Frage: ist eine bestimmte Ordnung bey der Zusammenstellung der Excerpte in den einzelnen Titeln beobachtet worden, und welche? Man könnte erwarten, daß die einzelnen Stellen ihrem Inhalt nach an einander gereiht worden wären, wie eine selbstständige Darstellung der Materie des Titels die einzelnen Punkte abgehandelt haben würde. Nun finden wir allerdings die Stellung mancher Excerpte durch ihren Inhalt bestimmt, wie so eben (Note m) ein Beispiel gegeben worden ist, und wie solche Excerpte, die den Begriff des Rechtsverhältnisses oder eine Einleitung zu demselben enthalten, an den Anfang des Titels gestellt zu seyn pflegen. Aber im Ganzen und Großen haben die Compilatoren die Excerpte in der Ordnung gelassen, wie sie ihnen die Durchsicht der Schriften zuführte. Gerade dieser Umstand indessen hat eine gewisse äußere Ordnung veranlaßt, die überall wiederkehrt, und wonach die Excerpte aus gewissen Classen von Schriften beisammen zu stehen pflegen.

---

m) Z. B. L. 3—7 D. de public. act. (6, 2): (Ulp. lib. XVI ad ed.) — — Item si res ex causa iudicati sit tradita, (Paul. l. XIX ad ed.) vel solvendi causa, (Ulp. l. XVI ad ed.) vel ex causa noxae deditionis, sive vera causa sit, sive falsa, (Paul. l. XIX ad ed.) item si servum ex causa noxali, quia non defendebatur, iussu praetoris duxero, et amisero possessionem, competit mihi publiciana, (Ulp. l. XVI ad ed.) sed et si res iudicata sit, publiciana actio competit.

Den damaligen Rechtsgelehrten, und vor allem den Professoren, war eine Classification der alten juristischen Schriften geläufig, die durch den Gebrauch derselben auf den Schulen entstanden war. Im ersten Jahr des Unterrichts wurden die Institutionen des Gaius und einige Bücher der Edictscommentarien (aus der Mitte), im zweiten die Edictscommentarien, im dritten casuistische Schriften von Papinian und Paulus gelesen. Man unterschied daher Bücher des ersten, zweiten und dritten Cursus, nebst denen, die, obwohl nicht wirklich beim Unterricht gebraucht, doch mit denen der einen oder andern Classe sich zusammenstellen ließen [n]). Da man nun bey der Unternehmung der Digesten das Bedürfniß empfand, die Masse der Schriften zu theilen, so bot sich am ersten jene Classification dar, durch welche die Schriften in drey Massen zerfielen; Schriften, deren Charakter unbestimmt war, wurden willkührlich zur einen oder anderen geschlagen, nicht weniger wurde die Rücksicht quantitativer Ausgleichung bey der Bestimmung mancher Schriften für die eine oder die andere Masse beobachtet.

Gewiß ist, daß sich in den Titeln der Digesten drey Reihen von regelmäßig bey einander stehenden Excerpten nach den Schriften, aus denen sie genommen sind, bemerken lassen. Die meisten Titel enthalten Excerpte von allen drey Reihen, von denen bald die eine bald die andere voransteht, in nicht wenigen finden sich nur Auszüge aus einer oder zwey derselben. Die erste Reihe enthält Auszüge aus den Commentarien ad Sabinum, aus den mittleren Büchern der Edictscommentarien, aus den Digesten (von Alfenus Varus und Julian), aus den Institutionen (von Gaius und Anderen),

n) Diese Anschauung tritt auch bey dem Codex Alaricianus hervor, der von juristischen Schriften zuerst die Institutionen, dann die Sententiae des Paulus (einen zusammengezogenen Edictscommentar), endlich die Responsa des Papinian, freilich nur in einer einzigen Stelle, enthält.

aus den regulae, und einer beträchtlichen Anzahl anderer Schriften; die zweite aus den übrigen Büchern der Edictscommentarien, aus den Commentarien ad Plautium, aus den Digesten (des Celsus und Marcellus), und wiederum aus vielen andern Schriften, unter denen namentlich die von Modestinus stehen; die dritte endlich, die kleinste von allen, wird durch Auszüge aus Papinian's quaestiones, responsa und definitiones, aus responsa und quaestiones des Paulus und anderer Juristen, und wiederum andern vermischten Schriften gebildet, und hat einen, wie es scheint, später hinzugekommenen Anhang einiger Schriften, unter denen Scävola's Digesten am meisten benutzt sind. Diese Entdeckung und ihre ausführliche Begründung, die nicht ohne Nutzen für die Kritik und Interpretation der Pandekten ist, verdanken wir Blume, der die erste jener Reihen die Sabinus-Masse, die zweite die Edicts-, die dritte die Papinianus-Masse genannt hat[o]).

Daraus ergiebt sich nun, daß jede dieser Classen von Schriften besonders durchgesehen und excerpirt worden ist, daß man ferner auch bey der Vertheilung der Excerpte unter die einzelnen Titel die einer jeden Classe beisammen gelassen hat, nur daß einzelne Stellen theils aus innern Gründen (als Anfangs- oder Schlußstellen, oder wegen ihres Zusammenhangs mit dem Inhalt anderer), theils aus äußeren (als Nachträge u. dgl.) aus ihrer Reihe in eine andere versetzt wurden[p]). Es

---

o) Blume die Ordnung der Fragmente in den Pandektentiteln, Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. IV. 6. S. 257 – 472. Vgl. Hugo Lehrbuch der Digesten, 2 Ausg. Einleitung.

p) Z. B. im ersten Titel des zweiten Buchs, der aus 20 Stellen besteht, steht zuerst die Edictsreihe, die Sabinusreihe beginnt mit der 13 und endigt mit der 18 Stelle, die 19 ist aus der Papinianus-Classe. Nun aber stehen die ersten zwei oder drey Stellen außer ihrer Reihe, sie sind ihres Inhalts wegen als Einleitung in die Materie des Titels an den Anfang gestellt. Die fünfte Stelle ist aus der Sabinus-Classe, sie steht dort des Zusammenhangs wegen, die zwanzigste, aus der

fragt sich aber, durch welches Bedürfniß diese ganze Classification der Schriften mit diesen ihren Folgen veranlaßt wurde?

Die nächste Veranlassung gab der Gedanke, daß die Pandekten möglichst universell das ganze Jus vetus darstellen, und daher aus allen Classen von Schriften Auszüge enthalten sollten. Um diesen Gedanken mit einer gewissen Gleichmäßigkeit auszuführen, und zu verhüten, daß die Compilation entweder einseitig werde, oder bey Vermeidung dieses Fehlers das billige Maß übersteige, wurde gleich von Anfang den Bearbeitern das Material in jener geläufigen Classification in die Hand gegeben. Dieß schien um so nothwendiger, als eine beträchtliche Anzahl von Personen für jenen Zweck zusammenwirken sollte. Manche haben sich das Verfahren bey der Compilation so vorgestellt, daß die Schriften in förmlichen Versammlungen aller Beauftragten gelesen worden seien, wobey dann etwa über jede Stelle abgestimmt worden wäre. Das wäre der unglücklichste Einfall gewesen, bey dem eine Vollendung des Werks sich gar nicht hätte absehen lassen. Andere haben an drey Commissionen gedacht, die gleichzeitig auf dieselbe Weise thätig gewesen wären; aber auch so würde jene schwerfällige Behandlung das Geschäft unnöthig hingezogen, und die größere Zahl der Arbeiter würde statt zur Erleichterung, vielmehr zur Erschwerung der Arbeit gedient haben. Die Theilung der Arbeit, die sicherlich Statt gefunden hat, müssen wir uns vielmehr so denken, daß jedem einzelnen Mitglied der ganzen von Tribonian berufenen Commission eine gewisse Anzahl von Schriften zur Excerpirung nach dem ihm mitgetheilten Schema der Pandektenordnung übergeben, und dann erst von Tribonian mit Zuziehung der vornehmsten oder auch aller Arbeiter eine Auswahl getroffen worden

---

Edictsclasse, ist ein nachträglicher Zusatz und aus diesem äußern Grund von den übrigen ihrer Reihe getrennt.

ist[q]). Dieß geschah nun so, daß jene drey Classen von Schriften nach einander vorgenommen wurden. Und zwar scheint die Sabinusclasse zuerst an die Reihe gekommen zu seyn, woraus sich erklärt, daß sie am meisten excerpirt worden ist[r]), die Papinianusclasse hat wahrscheinlich den Schluß gemacht, womit der nachträgliche Zusatz, den sie erhalten hat (S. 676), zusammenhängt.

Am 16 December 533 wurden die Digesten promulgirt[s]), das Gesetzbuch soll vom 30sten desselben Monats an in Kraft treten, es soll mit den Institutionen und der Constitutionensammlung die alleinige und ausschließliche Quelle des früheren Rechts seyn, der Gebrauch der früheren Quellen, namentlich auch der juristischen Schriften wird verboten. Justinian erklärt, daß man die Namen der alten Rechtsgelehrten nicht der Vergessenheit habe übergeben wollen, man habe nicht bloß

---

q) Der Compilator, wenn ihm die Stelle unter mehrere Rubriken gleichmäßig zu passen schien, trug sie auch wohl unter verschiedene Titel ein, indem er der künftigen Zusammenstellung des Ganzen die definitive Wahl des Orts vorbehielt. Nachher blieb sie in vielen Fällen aus Versehen an beiden Orten stehen, diese Wiederholung ist aber zuweilen auch absichtlich geschehen const. *tanta* §. 14. Man nennt solche doppelt vorkommende Stellen leges geminatae; das Versehen kommt sogar in einem und demselben Titel vor (L. 6 pr. und L. 18 de re iud. 42, 1), wo es lediglich der letzten Redaction zur Last fällt. — Die Eintragung einer Stelle geschah wohl auch zuweilen an einem unpassenden Ort, man hat dafür den Ausdruck lex fugitiva oder erratica gebraucht; die Stelle kann dadurch einen andern Sinn, als der ihr ursprünglich innewohnt, erhalten haben, aber auch dieß ist öfters absichtlich geschehen. So steht z. B. eine Stelle aus Gaius lib. 17 ad ed. provinc. in ihrem rechten Zusammenhang in L. 1 §. 1 test. quemadm. aper. (29, 3), eine andere Farbe hat sie durch ihre Aufnahme in L. 6 de transact. (2, 15), aber schwerlich ohne Absicht.

r) Von etwas über 9000 Stellen, die die Pandekten enthalten, kommen fast 4000 auf jene Classe, auf die papinianische nicht ganz 2000.

s) Const. *tanta*, ad senatum et omnes populos (L. 2 C. de vet. iure enucl. 1, 17). Dieses Promulgationspatent ist zugleich griechisch erlassen: const. *Δέδωκεν* (L. 3 C. eod.).

ein Verzeichniß derselben und ihrer Schriften, die benutzt worden seien, den Digesten vorgesetzt, sondern auch bey jeder einzelnen Stelle ihren Urheber in einer Ueberschrift bemerkt, praktisch aber sollten alle Excerpte so behandelt werden, wie wenn sie unmittelbar von ihm, dem Gesetzgeber, selbst herrührten, es solle keinerley Unterschied unter den Juristen gemacht, noch viel weniger durch Vergleichung der (oft absichtlich veränderten) Excerpte mit den Urschriften Bedenken erhoben werden.

Während der Bearbeitung der Pandekten und nachdem sie fast beendigt war, wurde von Tribonian und den beiden Professoren Theophilus und Dorotheus ein Lehrbuch nach der Weise der älteren Institutionen abgefaßt, um die Stelle derselben zu vertreten. Die Grundlage dieses Lehrbuchs bilden die Institutionen des Gaius (§. 104, 16), nebst dessen res quotidianae, auch die Institutionen anderer Juristen habe man zugezogen. Dann wurde überall das neue Recht aus den Constitutionen nachgetragen, und so dafür gesorgt, daß die Studirenden gleich bey dem ersten Unterricht das geltende Recht erführen. Dem Werk wurde der herkömmliche Name: institutiones gegeben; es ist in vier Bücher getheilt, diese in Titel mit Rubriken, unter diesen werden die Materien in fortlaufender Rede ohne Nachweisung der an jeder Stelle benutzten Bücher dargestellt. Diese Institutionen Justinian's sind am 21 November 533 publicirt[t]), sie wurden mit Gesetzeskraft versehen, die zugleich mit der der Digesten am 30 December 533 beginnen sollte.

So war nun am Ende des Jahrs 533, sechs Jahre nach dem Regierungsantritt des Kaisers, die beabsichtigte Reform der Rechtsquellen vollendet, an die Stelle der juristischen Schriften die Digesten und Institutionen gesetzt, den Constitutionen und ihren früheren Sammlungen der Coder Consti-

t) Prooemium institutionum an die cupida legum iuventus; dann noch einmal zugleich mit den Pandekten.

tutionum ſubſtituirt. Dieſe Geſetzbücher ſollten nun aber auch die Grundlage des Unterrichts an den Rechtsſchulen bilden, eine eigene Verordnung vom 16 December 533 an die Profeſſoren ordnete dieſes Studium[u]). Als öffentliche Rechtsſchulen werden anerkannt die zu Conſtantinopel, Rom und Berytus, die in Alexandrien, Cäſarea und an andern Orten als Winkelſchulen verboten. Der Curſus iſt auf fünf Jahre feſtgeſetzt. Im erſten Jahr ſollen den Schülern zuerſt die Inſtitutionen, ſodann die πρῶτα der Digeſten vorgetragen werden, die Schüler ſollen während dieſes Jahrs iustiniani novi heißen, der alte Spottname dupondii wird unterſagt. Im zweiten Jahr ſollen ſie die zweite oder dritte Pars der Digeſten hören, und den altherkömmlichen Namen edictales führen; dazu ſollen noch genommen werden vier einzelne Bücher aus der vierten und fünften Pars, nämlich eines von den das eheliche Güterrecht enthaltenden Büchern (Buch 23—25), eines von denen über Vormundſchaft (B. 26. 27), eines aus der Lehre von Teſtamenten (B. 28. 29), und eines von den folgenden ſieben Büchern von Vermächtniſſen (B. 30—36). Im dritten Jahr ſollen gehört werden die dritte oder zweite Pars, und dazu die drey erſten Bücher der vierten Pars (B. 20. 21. 22). Die Schüler, die nach der früheren Studieneinrichtung in dieſem dritten Jahr die Schriften Papinian's gehört hatten, und darum papinianistae genannt wurden, ſollten dieſen Ehrennahmen auch jetzt beibehalten. Juſtinian bemerkt, man habe den guten Einfall gehabt, das zwanzigſte Buch mit Stellen aus Papinian anzufangen, und ſo paſſe jener Name noch vollkommen[v]); der Sache nach aber bekämen die Schü-

u) Const. *omnem reipublicae*, Theophilo, Dorotheo, Theodoro, Isidoro, Anatolio, Thallelaeo et Cratino, viris illustribus antecessoribus, item et Salaminio viro disertissimo antecessori.

v) Dieſe Bemerkung hat den drei Büchern bey den byzantiniſchen Rechtsgelehrten den Namen ἀντιπαπιανοῦ βιβλία oder ἀντιπαπιανὸς verſchafft, Hugo civil. Mag. VI. 18. Vgl. Richter's und Schneider's krit. Jahrb. 1840. S. 278 ff. 380.

ler in den ganzen Pandekten mehr von Papinian zu hören, als früher, wo man über seine Schriften, aber in der That nur über wenige Stellen derselben gelesen habe. Im vierten Jahr waren die Schüler früher ganz auf das eigene Studium (namentlich der Responsa des Paulus) verwiesen, und sie hießen wegen dieser Befreiung von dem Unterricht der Lehrer λύται, jetzt sollten sie diesen Namen, wenn sie wollten, beibehalten, aber sie sollten noch immer hören, nämlich die zehn Bücher aus der vierten und fünften Pars, die nicht schon in den früheren Jahren vorgekommen sind[w]). So sind also die vier Bücher der Institutionen, und die 36 ersten der Digesten der Gegenstand der recitatio und expositio von Seiten der Professoren. Das fünfte Jahr, in welchem die Studirenden prolytae genannt wurden, sollte dem Privatstudium der sechsten und siebenten Pars der Digesten, und des Constitutionencoder gewidmet seyn.

CXL. Die Thätigkeit des Gesetzgebers war bey den erwähnten Gesetzbüchern vornehmlich auf die sichere Herstellung des bestehenden Rechts gerichtet, der Stoff derselben wurde zum bey weitem größten Theil durch die früheren Rechtsquellen geliefert, er sollte durch die neue äußere Form, die er erhielt, brauchbarer werden, dabey kam es aber zugleich darauf an, das Veraltete auszuscheiden, das nur theilweise noch Anwendbare durch gehörig angebrachte Veränderungen dem gegenwärtigen Recht anzupassen. Es war natürlich, daß man die für dieses Geschäft erforderliche Beherrschung des Stoffs, die unterscheidende Einsicht in das wirklich praktische Recht nach mehrjähriger Uebung in höherem Maße besaß, als am Anfang. Der Coder von 529 mochte daher bedeutende Unvollkommenheiten haben, welche man jetzt, nach Vollendung der

w) Daß sie diese für sich studirt hätten (wie früher die Responsa des Paulus), ist ein Mißverständniß der Stelle.

Digesten, zu bemerken im Stande, und die Tribonian um so weniger zu verhehlen versucht war, als er damals noch nicht an der Spitze der Gesetzgebung gestanden hatte. Der Kaiser mag vor allem durch den Grund gewonnen worden seyn, daß der Codex zu wenig von seinen eigenen Constitutionen enthalte, da die meisten erst nach der Abfassung desselben erlassen worden waren. Er gab zu einer neuen Redaction (repetita praelectio) des Constitutionencodex seine Zustimmung[a]). Dieser zweite Codex (codex repetitae praelectionis pflegt man ihn zu nennen) wurde am 16 November 534 publicirt, erhielt Gesetzeskraft vom 29 December desselben Jahres an, der alte wurde aufgehoben, ebenso die Decisionensammlung[b]). Er ist in zwölf Bücher getheilt, die Bücher in Titel mit Rubriken, unter welchen die einschlagenden Constitutionen nach der Zeitfolge stehen, jede mit der Benennung ihres Urhebers in der Ueberschrift, und des Datums als Subscription, soweit dasselbe bekannt war. Die Ordnung stimmt im Ganzen mit der Digestenordnung überein[c]), wie sich erwarten läßt. Diese Ordnung ganz genau zu befolgen, was offenbar das Zweckmäßigste gewesen wäre, davon glaubte man sich dispensiren zu können, weil der Codex nicht wenige Materien enthalten mußte, über welche sich kaiserliche Gesetze vorfanden, während sie den Schriften der alten Juristen fremd waren. Der neue Codex unterschied sich von dem alten nicht bloß durch die neueren Gesetze Justinian's, die darin aufgenommen wurden; das angeführte Promulgationspatent bemerkt, daß auch ältere Constitutionen, die den früheren Verfassern entgangen waren, nachgetragen worden seien. Auf der andern Seite wurden

---

a) Diese Revision wurde Tribonian und vier Andern übertragen, unter denen Dorotheus, aber nicht Theophilus sich befindet.

b) Const. *cordi*, de emendatione cod. Iust. et secunda eius editione; sie steht vor dem neuen Codex.

c) Hugo Lehrbuch der Digesten und des Constitutionencodex S. 45 ff.

auch manche weggelassen[d]), und nicht wenige, die man stehen ließ, erlitten noch weitere Interpolationen, als schon bei der ersten Ausgabe gemacht worden waren.

Es war keine geringe Unbequemlichkeit für die, welche sich den alten Codex angeschafft hatten, nach wenigen Jahren ihn aufgehoben und sich in der Nothwendigkeit zu sehen, den neuen zu kaufen. Man konnte erwarten, die Gesetzgebung werde nicht ruhen, sollte vielleicht nach einigen Jahren der zweite wieder einem dritten Platz machen? Justinian fand sich veranlaßt, bey der Publication der repetita praelectio seine Unterthanen darüber zu beruhigen: die künftigen Constitutionen würden in eine besondere Sammlung gebracht werden, unter dem Namen novellae constitutiones, der für solche Nachträge zu einer Constitutionensammlung herkömmlich war[e]).

Die Reihe dieser Novellen Justinian's (*νεαραὶ διατάξεις*) beginnt schon mit dem 1 Januar 535 (Nov. 1), und setzt sich bis an seinen Tod fort (Nov. 117 v. J. 564 oder 565 ist die jüngste, die wir besitzen), ihre Zahl, soweit wir sie kennen, ist mindestens 165, darunter mehrere von bedeutendem Umfang. Sie sind größtentheils in griechischer Sprache erlassen, während in den Constitutionen des Codex die lateinische die vorherrschende ist, einige sind lateinisch, manche von ihnen daneben auch griechisch ausgefertigt[f]). Da die lateinische Sprache noch immer vorzugsweise als die officielle galt, so bemerkt Justinian, daß in dem letzten Fall die lateinische Constitution die Autorität des Originals besitze[g]). Die meisten Novellen sind gleich in den ersten fünf Jahren nach Abfassung des Codex 535 bis 539 gegeben, von 545 nimmt die Thätigkeit der Gesetzgebung entschieden ab, was nicht ohne

---

d) Schwerlich aber solche, die in den Institutionen citirt werden, und zufällig, wie viele andere auch, in unsern Handschriften des Codex fehlen. *e*) Const. *cordi* §. 4.

f) Biener Geschichte der Novellen Justinian's (1824) S. 13 ff.

g) Nov. 66. cap. 1 §. 2.

Zusammenhang mit dem Umstand zu seyn scheint, daß Tribonian in jenem Jahr gestorben ist.

Von diesen Novellen bildeten sich ohne Zweifel von selbst (chronologische) Sammlungen in den Archiven der Gerichtshöfe; in dem kaiserlichen Archiv wurde ein Buch bewahrt, in welches sie eingeschrieben wurden, eine Vorbereitung für eine künftige Sammlung. Justinian erwähnt diese Thatsache in mehreren Gesetzen[h]), mit Unrecht hat man diese Aeußerungen, verbunden mit denen einiger späterer byzantinischer Schriftsteller, von einer Ausführung des bey der Publication des zweiten Coder angekündigten Plans einer kaiserlichen Novellensammlung verstanden[i]). Daß Justinian jenes Versprechen nicht erfüllt habe, läßt sich schon aus der Existenz verschiedener Privatsammlungen schließen, von denen unten noch die Rede seyn wird. Es wird aber auch bestätigt durch das unverwerfliche Zeugniß eines Zeitgenossen Justinian's, Johannes Scholasticus (seit 557 Patriarchen von Constantinopel), der bald nach dem Tode Justinian's in einer Zusammenstellung des Inhalts der kirchenrechtlichen Novellen, von den Novellen als σποράδην bestehenden Gesetzen spricht[k]).

Der größte Theil dieser Novellen betrifft die Verwaltung des Staats und die kirchlichen Angelegenheiten, nicht wenige aber haben auch das Privatrecht zum Gegenstand, mehrere davon haben einzelnen Instituten desselben eine ganz neue Gestalt gegeben. Bis zum Jahr 535 hatte die allgemeine Form des Rechts die Gesetzgebung vorzugsweise in Anspruch genommen, viele einzelne Veränderungen waren vorgenommen, neue Vorschriften erlassen worden, Institutionen, Digesten

---

h) Nov. 17 pr. Nov. 24 cap. 6 Nov. 25 cap. 6 Nov. 26 in f. Diese Novellen sind aus den Jahren 535 und 536, ebenso ist wohl eine ähnliche Aeußerung in Nov. 66 cap. 1 (v. 538) zu verstehen.

i) Gründlich hat die Frage erörtert Biener a. a. O. S. 38 ff.

k) Ioh. Schol. collectio LXXXVII capitulorum pr., ed. Heimbach ἀνέκδοτα II. p. 208.

und Codex enthalten überall Spuren dieser auch den Inhalt der bisherigen Quellen reformirenden Thätigkeit, theils in Interpolationen, theils in eigenen Gesetzen, aber diese Veränderungen schlossen sich noch eng an das bisher bestehende, aus alter Zeit überlieferte Recht an, die umfassendsten derselben waren im Grunde wenig mehr, als eine ausdrückliche Festsetzung dessen, was sich schon in der Praxis von selbst, wenn auch unvollständig und unsicher, so gestaltet hatte. Jetzt dagegen, als man die Sammlung und Bearbeitung des Ueberlieferten hinter sich sah, fühlte man sich wie von einer Fessel befreit. In manchen wichtigen Punkten, namentlich im Erbrecht, wurde mit einer Energie eingegriffen, die eine völlige Umgestaltung derselben zur Folge hatte. Es ist für die späteren Schicksale des römischen Rechts von großer Bedeutung, daß diese ungebundene, rein auf den Stoff einzelner Rechtsverhältnisse gerichtete Thätigkeit erst nach jener Reform des Rechtszustands im Ganzen eintrat. In umgekehrter Ordnung würde der gesetzgebende Eifer ohne Zweifel über die Gränzen der wahren Bedürfnisse hinausgerissen, und bey einer später vorgenommenen umfassenden Gesetzgebung die Anknüpfung an das überkommene Recht, in welcher die Gewähr für die Ueberlieferung der justinianischen Gesetzbücher auf spätere Zeiten und Völker lag, ausgeschlossen haben. Dann wären sicherlich die Digesten, der geistige Mittelpunkt des justinianischen Rechts, nicht oder in einer Gestalt entstanden, in der sie unfähig gewesen wären, für die neuere Jurisprudenz das zu werden, was die griechische und römische Literatur für die Wissenschaft überhaupt ist, die Quelle, aus der sie Kraft für ihre weitere Entwickelung schöpft, der Grund, auf dem sie den ihr beschiedenen Theil des Rechtsgebäudes errichtet, und der Name Justinian's würde so wenig eine welthistorische Bedeutung erlangt haben, als der seiner Nachfolger auf dem byzantinischen Thron[1]).

[1]) Zum Schluß sollen die für die Rechtsgeschichte wichtigen Data

Ueberlieferung der justinianischen Legislation.

CXLI. Betrachten wir die justinianische Gesetzgebung rein nach der Bestimmung, die ihr der Kaiser selbst gegeben hatte,

---

aus der Regierung Justinian's in einer chronologischen Uebersicht zusammengestellt werden:

527 1 April. Justinian von Justin zum Mitregenten angenommen.
1 August. Tod Justin's.

528 13 Febr. Const. haec quae necessario, worin die Abfassung des älteren Codex Constitutionum befohlen wird.
Ohngefähr 40 von den Constitutionen Justinian's, die im Codex stehen, sind in diesem Jahr erlassen.

529 7 April. Publication des Codex (Const. summa reipubl.).
16 April. Anfang seiner Gesetzeskraft.
Es beginnen die Decisionen.
Zwischen 40 und 50 andere Constitutionen sind in diesem Jahr gegeben.

530 Der größte Theil der Decisionen wird erlassen.
15. Decemb. Befehl zur Abfassung der Digesten.
Gegen 90 Constitutionen sind aus diesem Jahr.

531 Anfang der Bearbeitung der Digesten, wahrscheinlich mit der Sabinusclasse. Daneben vielleicht die Institutionen begonnen.
Die Decisionen werden fortgesetzt.
Gegen 70 Constitutionen sind aus diesem Jahr.

532 Die Decisionen erreichen die Zahl 50, und werden in eine besondere Sammlung zusammengestellt.
Gegen 30 Constitutionen.

533 Institutionen und Digesten vollendet, und zum Behuf der Publication in Abschriften ausgefertigt.
21 Novemb. Publication der Institutionen (prooemium instit.).
16 Decemb. Publication der Digesten, theils ad senatum et omnes populos (const. tanta und δέδωκεν), theils an die Professoren, mit neuer Einrichtung des Unterrichts (const. omnem reip).
30 Decemb. Anfang der Gesetzeskraft der Digesten und Institutionen.
Sehr wenige Constitutionen haben das Datum von diesem Jahr (acht mit dem prooemium inst. und der const. omnem reip.).

534 Revision des Codex.

also in ihrer Anwendung für sein damaliges Reich, so können wir uns nicht verhehlen, daß sie gerade in ihrer Schonung

---

16 Novemb. Publication der repetita praelectio des Codex (const. cordi).

29 Decemb. Anfang der Gesetzeskraft des neuen Codex; Aufhebung des alten und der Decisionensammlung.

Acht Constitutionen im Codex sind von diesem Jahr datirt.

535 Sechs und zwanzig bis dreißig Novellen (Nov. 1—17. 24—29. 35—37, wahrscheinlich auch 121. 138. 139. 157).

536 Achtzehn bis zwanzig Novellen (Nov. 18—23. 30. 31. 32 et 34. 39—43. 102. 103. 75 et 104. 105, wahrscheinlich auch 38. 49).

In die Jahre 535 oder 536 gehört wahrscheinlich Nov. 154, vielleicht auch 152.

537 Sechzehn bis achtzehn Novellen (Nov. 44. 47—62, wahrscheinlich auch 45. 46).

538 Dreizehn Novellen (Nov. 63—74. 76).

539 Zwei und zwanzig bis sechs und zwanzig Novellen (Nov. 78—87. 89—91. 94—97. 99—101. 133. 162, wahrscheinlich 77. 88. 92. 93, vielleicht auch 98).

540 Nur zwey Novellen, bey denen die Zeit überdieß nicht ganz sicher ist (Nov. 98. 106).

541 Neun bis zehn Novellen (Nov. 107—114. 153, wahrscheinlich auch 136).

542 Vier Novellen (Nov. 115—117. 122).

543 Die Novelle 118.

In die Jahre 543 bis 546 fällt Nov. 126.

544 Nov. 120, wahrscheinlich auch 119. 125. 132.

545 Vier Novellen (Nov. 124. 128. 130. 131).

546 Nov. 123.

547 Wahrscheinlich Nov. 127.

551 Nov. 129.

In die Jahre 551—563 gehört Nov. 151.

552 oder 553 wahrscheinlich Nov. 142.

553 Nov. 146, wahrscheinlich auch 145.

554 Nov. 147.

556 Nov. 134, wahrscheinlich auch 159.

559 Nov. 141.

563 Nov. 143 et 150 (ein und dasselbe Gesetz).

564 oder 565 Nov. 137.

der äußeren Form des überlieferten Rechts, wodurch sie eine über ihr Zeitalter hinausreichende Wichtigkeit erhielt, für dieses selbst nur ein künstliches Daseyn hatte. Entschieden sah die unendliche Mehrheit der damals Lebenden, so weit sie ein Interesse an der Sache nahmen, das ganze Werk als einen Anachronismus an; ihrer Meinung nach hätte man, mit diesem Aufwand von Kräften, statt dieser romanisirenden Institutionen, Pandekten und Coder, etwas viel zeitgemäßeres durch die Abfassung eines griechischen Gesetzbuchs zu Stande bringen können.

Kaum waren die einzelnen Gesetzbücher erschienen, so warf man sich auf sie, um sie durch griechische Paraphrasen und Auszüge in eine der Gegenwart zuträglichere Form zu bringen. Die erste Veranlassung dazu gab der Unterricht auf den Rechtsschulen, der eben darin bestand, den Schülern solche Paraphrasen der vorzutragenden Theile der Legislation in der Landessprache zu geben. Diese Bearbeitungen blieben aber nicht in den Schulen, sie breiteten sich unter den Geschäftsmännern aus, es kamen ähnliche Arbeiten und Auszüge über die Theile, welche nicht vorgetragen wurden, hinzu, nach wenigen Jahren hatte jedermann solche griechische Bearbeitungen in Händen, die Originale der Institutionen, der Digesten und des Coder haben in dem damaligen Reich Justinian's schwerlich eine weite Verbreitung gefunden. Unter Justinian und später entstand eine große Anzahl solcher Arbeiten, einige von ihnen erfreuten sich eines besonderen Ansehens. Für die Institutionen hatte einer der Verfasser derselben Theophilus, unmittelbar nach ihrer Publication eine Paraphrase für den Cursus, den er auf der Rechtsschule zu Constantinopel darüber eröffnete, geschrieben; diese erhielt eine fast ausschließliche Autorität[a]). Für die Digesten hatte man viele ähnliche Werke, das

---

a) Diese Institutionenparaphrase ist uns in vielen Handschriften zugekommen. Die vorzüglichste Ausgabe ist: Theophili antecessoris

meiste Ansehen hatte die Erläuterung εἰς πλάτος (ausführliche Paraphrase) des Stephanus, dasselbe gilt für den Codex von der Uebersetzung des Thaleläus[b]). Auch von den Novellen gab es ausführliche Interpretationen, besonders aber, da bey den allermeisten die Sprache kein Hinderniß des Verständnisses und Gebrauchs war, Auszüge: so von Athanasius (ἐπιτομὴ ἐκ τῶν μετὰ τὸν κώδικα νεαρῶν διατάξεων u. s. w.) und von Theodorus (σύντομος τῶν νεαρῶν διατάξεων u. s. w.), beide Advocaten[c]).

Im achten und neunten Jahrhundert erwachte in den byzantinischen Kaisern ein neuer Eifer für die legislatorische Thätigkeit. Zuerst finden wir, daß Leo der Isaurier (regierte 717—741) den damaligen Rechtszustand, der allerdings traurig genug war, sich zu Herzen nahm. Er fand, daß die justinianischen Gesetzbücher, nämlich die Paraphrasen und Auszüge, die man unter dem Namen jener verstand, gar nicht hinlänglich unter den Geschäftsmännern verbreitet waren, daß ihr Inhalt überdieß mit dem geltenden Recht, das sich in der Praxis gebildet hatte, häufig nicht übereinstimmte, und daß die neueren Gesetze der Kaiser seit Justinian, wie es einzelnen Gesetzen neben einem geschlossenen Gesetzbuch leicht widerfährt, nur eine sehr prekäre Anwendung fanden. Diesem wollte er durch ein Gesetzcompendium abhelfen, welches in der Kürze das geltende Recht aus der justinianischen und neueren Legislation mit den von ihm selbst beliebten Veränderungen enthalten sollte. Dieß ist die ἐκλογὴ τῶν νόμων ἐν συντόμῳ γενομένη u. s. w. in 18 Titeln, wahrscheinlich vom Jahr 740

---

paraphr. graeca instit. etc. G. O. Reitz Hag. Com. 1751. 4, 2 tomi; deutsche Uebersetzung von Wüstemann 1823. 8, 2 Bde.

b) Von diesen Schriften ist nichts als einzelne Auszüge und Citate in späteren Werken, namentlich in den Basiliken und ihren Scholien, auf uns gekommen.

c) Beide Werke sind handschriftlich vorhanden, das erste herausgegeben von G. E. Heimbach Ἀνέκδοτα I (1838).

(handſchriftlich erhalten). Leo war darin mit dem Recht in vielen Punkten ſo willkührlich verfahren, daß dieſes Geſetzbuch keine vollſtändige Geltung erlangte, und von den folgenden Kaiſern theilweiſe außer Gebrauch geſetzt wurde. Einen dauernderen Erfolg hatte das Handbuch, welches Baſilius Macedo (reg. von 867—886) promulgirte: *πρόχειρος νόμος* in 40 Titeln um das Jahr 878[d]). Sein Inhalt iſt aus dem juſtinianiſchen Recht, der Ecloga des Leo, und den eigenen Geſetzen des Baſilius genommen. Von dieſem Prochiron ließ nachher Baſilius, wahrſcheinlich kurz vor dem Ende ſeiner Regierung, noch eine Reviſion ausgehen: *ἐπαναγωγὴ τοῦ νόμου*, die nicht vollſtändig auf uns gekommen iſt.

Aber Baſilius hatte neben dieſen Handbüchern noch ein umfaſſenderes Werk unternommen, durch welches das geltende Recht, namentlich das juſtinianiſche, in eine neue Form gebracht werden ſollte. Dieſes Werk erwähnt er in ſeinem Prochiron und ſeiner Epanagoge als *ἀνακάθαρσις τῶν παλαιῶν νόμων* (dort mit 60, hier mit 40 Büchern). Wahrſcheinlich iſt es zunächſt als Vorarbeit für jene Handbücher unternommen, und vielleicht nicht einmal publicirt und in den Gerichten eingeführt worden. Erhalten iſt es nicht. Dagegen hat ſein Sohn Leo Philoſophus (reg. 886—911) das Werk wieder vorgenommen, neu bearbeiten laſſen, und als Geſetzbuch promulgirt. Dieſes leoniſche Geſetzbuch führt theils den vorhin für das baſiliſche erwähnten Namen einer repurgatio veterum legum, theils die Namen: *τὸ ἑξακοντάβιβλον*, ferner *ὁ βασιλικὸς* nämlich *νόμος* (das kaiſerliche Geſetz), und, welcher heutzutage der gewöhnliche iſt: *τὰ βασιλικὰ* (*νόμιμα*), die kaiſerlichen Rechte. Dieſe Baſiliken ſind in 60

---

d) Herausgegeben von C. E. Zachariä, Heidelb. 1837. 8. Die Prolegomena dazu enthalten p. XI—CCV gründliche Unterſuchungen über die byzantiniſchen Handbücher überhaupt, ſowohl die von den Kaiſern, als die von Privatperſonen ausgegangenen.

Bücher getheilt, diesen sind Titel mit Rubriken unterstellt, die Titel zerfallen in κεφάλαια, diese Kapitel wieder in θέματα (Paragraphen). Der Plan gieng auf eine Darstellung des justinianischen Rechts aus den dafür gebräuchlichen griechischen Uebersetzungen, Commentarien und Auszügen, mit Zuziehung des Prochiron des Basilius. Die mit jenem Stoff vorgenommenen Veränderungen sind von doppelter Art. Theils wurde die Trennung des Materials in vier verschiedene Theile: Institutionen, Pandekten, Coder und Novellen, aufgehoben, und jede Rechtsmaterie aus ihnen zusammengenommen dargestellt, theils wurden auch materielle Abänderungen mit den Rechtssätzen selbst vorgenommen, wo die Beseitigung der Widersprüche und die Ausgleichung des justinianischen mit dem neueren Recht dieß zu fordern schien. Diese umfassendste Bearbeitung des justinianischen Rechts im byzantinischen Reich ist nur sehr unvollständig auf uns gekommen, nur von 29 Büchern ist die Vollständigkeit der Ueberlieferung unzweifelhaft (8. 11—14. 20—29. 38—42. 45—51. 60), 10 Bücher sind, theils gewiß, theils wahrscheinlich, nur theilweise erhalten, und von 17 Büchern (19. 31—37. 43. 44. 53—59) haben wir nur das, was sich aus späteren Bearbeitungen und Erwähnungen restituiren läßt[e]).

Bald nach der Abfassung der Basiliken wurden Scholia hinzugefügt, Anmerkungen zu dem Text des Gesetzbuchs, die aus den älteren Paraphrasen der justinianischen Gesetzbücher

e) Die erste Ausgabe, bey welcher die Absicht auf Mittheilung alles aus den Basiliken überlieferten gieng, und bis jetzt noch die einzige vollendete ist von Hannibal Fabrot: *Βασιλικῶν* libri LX, in VII tomos divisi. Paris. 1647 fol. Dazu haben später Nachträge geliefert: Ruhnken (Meermann thes. III. V), Reitz (Meermann thes. V, Theophil. p. 964 sqq.), Witte (basil. tit. de div. regulis iuris, Vratisl. 1826. 4), Pardessus (collection des lois maritimes Paris 1828. 4, tom. I. p. 179 sqq.). Vollständiger wird das Vorhandene enthalten die Ausgabe von C. W. E. Heimbach, welche Lips. 1833 (4.) begonnen worden ist.

genommen sind. Wie wir aus der des Theophilus sehen, hatten diese Paraphrasen, wenigstens die ältesten unter ihnen, noch die ächten juristischen Schriften, aus denen die Pandekten und Institutionen geschöpft sind, theilweise benutzt; insofern haben jene Scholien, in denen Fragmente aus diesen Bearbeitungen enthalten sind, Interesse für die Kenntniß des reinen römischen Rechts. Diese ihre Bedeutung wird freilich dadurch verringert, daß sie durch Juristen des zehnten und eilften Jahrhunderts vermehrt und verändert wurden; aus den ursprünglichen und diesen späteren wurde im zwölften eine neue Redaction der Scholien gemacht.

Die byzantinischen Juristen nach Basilius ließen es nicht an juristischen Büchern fehlen, die theils in der Bearbeitung der früheren Handbücher, theils in neuen Compendien[f]), dann in Sammlungen von Rechtssprüchen, und in zusammenziehenden Bearbeitungen der Basiliken bestehen. Zu den letzteren gehört die ἐκλογὴ καὶ σύνοψις τῶν βασιλικῶν u. s. w. in alphabetischer Ordnung[g]).

Außer diesen weltlichen Bearbeitungen des justinianischen Rechts, durch die es in eine allmählich immer unkenntlichere Form gebracht worden ist, haben auch kirchliche Autoren Zusammenstellungen und Bearbeitungen der kirchenrechtlichen Gesetze Justinian's theils für sich, theils mit den kirchlichen Rechtsquellen unternommen[h]).

---

f) Dahin gehört das aus dem Prochiron des Basilius, der Synopsis der Basiliken (Note g), und andern Werken geschöpfte Handbuch des Harmenopulus: πρόχειρον νόμων τὸ λεγόμενον ἡ ἑξάβιβλος u. s. w. von 1345, welches zuerst Paris. 1540. 4, am besten von Reitz (Meermann thesaur. VIII) herausgegeben ist.

g) Herausgegeben von Leunclavius Basil. 1575 fol., mit Zerstörung der handschriftlichen Ordnung.

h) Eine solche, und zwar der ersten Art ist die Sammlung in 87 Kapiteln, in welche Fragmente aus zehn justinianischen Novellen vertheilt sind, von Johannes Antiochenus (Scholastikos), herausgegeben von G. E. Heimbach ἀνέκδοτα II (1840) p. 202 sqq. Von einer andern,

CXLII. Die Geschichte des Rechts in dem byzantinischen Reich, welcher die bisher aufgeführten Thatsachen angehören, ist für sich so wenig ein Gegenstand unserer Aufgabe, als die occidentalische Rechtsgeschichte in der nachrömischen Zeit[a]). Wir haben sie vielmehr hier nur als einen Träger der justinianischen Gesetzgebung zu betrachten, und bloß in diesem Sinn sind die Notizen, die daraus gegeben worden sind, ausgewählt und mitgetheilt worden.

Das Resultat, welches sie in dieser Hinsicht darbieten, ist folgendes. Das justinianische Recht ist uns auf diesem Wege nicht in seiner ursprünglichen Gestalt überliefert[b]), sondern in Paraphrasen, Auszügen und Bearbeitungen, von denen überdieß die besseren (mit Ausnahme der Paraphrase des Theophilus) nicht einmal vollständig erhalten sind.

Die Bedeutung, welche diese Ueberlieferungen für das justinianische Recht haben, besteht vor allem darin, daß wir daraus die unmittelbare Ueberlieferung des Originals, wo sie lückenhaft geschehen ist, ergänzen können. Dieser Gebrauch tritt namentlich ein in Beziehung auf einzelne Constitutionen des Coder, die in unseren Handschriften weggelassen sind, und auf die Novellen, von denen ebenfalls manche fehlen. Nur sind freilich diese fehlenden, und aus den byzantinischen Rechtsquellen zu restituirenden Stücke im Ganzen materiell nicht von großer Wichtigkeit. Eine zweite Anwendung, die davon zu

---

welche die kirchenrechtlichen Novellen nicht bloß auszugsweise, sondern im Original enthält, geben Nachricht: Richter's krit. Jahrbb. 1838 S. 391 f.

a) Jene hat neuerdings eine gründliche, zwar nur compendiarische, als solche aber musterhafte Behandlung gefunden in C. E. Zachariae historiae iuris graeco-romani delineatio, cum appendice ineditorum 1839, einem Werk, welches bey den §. 141 gegebenen Notizen überall benutzt worden ist.

b) Eine Ausnahme macht die Sammlung kirchenrechtlicher Novellen, die §. 141 Note b a. E. erwähnt ist, vorausgesetzt nämlich, daß sie einen byzantinischen Ursprung hat.

machen ist, bezieht sich auf die Interpretation und Kritik des ächt Ueberlieferten. Hier ist nicht selten von den Ueberbleibseln der byzantinischen Gesetzgebung und Literatur, aus Mangel an Unterscheidung der Zeiten und des Gehalts derselben, ein sehr ungeeigneter Gebrauch gemacht worden. Nicht bloß hat man auf die Basiliken sich oft berufen, als wenn sie ein unter Justinian selbst unternommenes und auf eine reine Wiederholung seiner Legislation gerichtetes Werk wären, während sie einem noch unendlich tiefer gesunkenen Zeitalter angehören, die justinianischen Rechtswerke selbst nicht einmal unmittelbar benutzen, und materieller Veränderungen so wenig als formeller sich enthalten, sondern man hat Werke noch viel späterer Jahrhunderte als Autoritäten behandelt. Die neueren Forschungen über die byzantinische Rechtsgeschichte werden solche Fehler vermeiden lassen, zugleich aber auch die Bausch und Bogen-Vorstellungen, die man von dem Nutzen dieses ius civile postiustinianeum, wie man es zu nennen pflegt, für die Kenntniß des justinianischen Rechts hat, zu berichtigen im Stande seyn. Man wird erwägen, daß die Basiliken für die Lesart und den Sinn der justinianischen Gesetzbücher nur insoweit eine von den Autoritäten, die uns zu Gebote stehen, bilden können, als sie die Uebersetzungen der justinianischen Zeit getreu wiedergeben, und diese letzteren hinwiederum nur insofern, als den Anschauungen eines Zeitgenossen Justinian's in dem fraglichen Punkt eine Importanz beigelegt werden kann. Beides trifft nicht überall zusammen, öfters ist es der Fall; alles aber zusammengenommen, ist die wissenschaftliche Bedeutung jener Quellen nicht von fern mit der Wichtigkeit zu vergleichen, welche die Ueberbleibsel des vorjustinianischen Rechts für die Einsicht in das justinianische haben.

In der neueren Zeit hat man, wie andern Classen unserer Quellen, so auch den byzantinischen gründlichere und ausgedehntere Forschungen zugewendet, als es lange geschehen war. Der Werth derselben für unsere Jurisprudenz ist schon um des

so eben berührten negativen Gewinns willen hoch anzuschlagen, und sicher wird es ihnen auch nicht an positiven Resultaten für die richtigere Erkenntniß einzelner Punkte des Rechts fehlen. Wenn sich nun mit einem solchen neuen Impuls eine gewisse Exaggeration der Schätzung verbindet, die so natürlich ist, so kann nur ein Pedant diese der jungen Pflanze unentbehrliche Wärme als eine pedantische Ueberhebung schelten [c]). Dagegen ist es entschieden zu mißbilligen, wenn Mühlenbruch erklärt: die Basiliken seien „vielleicht das wichtigste Hülfsmittel für Auslegung und Kritik des justinianischen Rechts“ [d]), weil durch eine solche Uebertreibung wahrscheinlich der begünstigten Sache selbst geschadet, gewiß aber das Urtheil derer, die auf eine solche Stimme hören, verwirrt wird.

Um den Gebrauch der byzantinischen Quellen für das justinianische Recht noch einmal kurz zusammenzufassen, so ist er ein dreifacher:

1) Ergänzung der Lücken, hauptsächlich im Coder und in den Novellen. Dieß ist der entschiedenste Nutzen, den jene Ueberlieferungen gewähren.

2) Kritik einzelner Stellen. Auch hier ist ihr Nutzen erheblich, nur ist ihre Autorität eine auf mannigfache Weise bedingte, nicht bloß weil die Voraussetzung, der Uebertragende habe eine fehlerfreie Handschrift benutzt, nicht überall zulässig ist, sondern auch, weil in ihm selbst, und noch mehr in denen, die uns seine Uebertragung überliefern, gar manche zum Theil nicht entfernte Möglichkeiten einer Corruption liegen können.

---

c) Die Gerechtigkeit fordert, zu bemerken, daß gerade die, welche für diesen Gegenstand am meisten geleistet haben, von einem übermäßigen Werthanschlag sich frey halten, so z. B. Zachariä in der Vorrede zu dem Note a citirten Werk.

d) Mühlenbruch Lehrb. des Pandekten-Rechts §. 13. Die Gründe die er hinzufügt, sind: „denn es (das Rechtsbuch) ist fast buchstäblich aus den meisten Theilen dieses Rechts, oder doch den griechischen Versionen desselben geschöpft.“

3) Interpretation der Stellen. Dafür ist ihr Nutzen am prekärsten. Unter Umständen läßt sich aus ihnen entnehmen, welche Bedeutung man zur Zeit ihrer Entstehung einem gewissen Rechtsausspruch beilegte; daß diese Bedeutung die richtige sey, ist damit keineswegs entschieden[e]).

CXLIII. Ein ganz anderes Schicksal, als in dem Reich, für welches sie zunächst entstanden war, erwartete die justinianische Gesetzgebung in den occidentalischen Ländern. Italien war bestimmt, das römische Recht in der justinianischen Form aufzunehmen, die Wiege für sein neues, wie für sein erstes Leben zu werden, und es den übrigen Nationen zu überliefern.

Von 535 an bekriegte Justinian das ostgothische Reich, in den allmählich eroberten Theilen führte er seine Gesetzgebung ein. 553 war die Eroberung Italiens vollendet, in einem Gesetz von 554, worin verschiedene Gegenstände in Folge der Aufhebung des ostgothischen Reichs geordnet werden, sind auch die Gesetzbücher und Novellen erwähnt, die schon früher nach Italien gesendet worden seien, ihre Befolgung wird nochmals vorgeschrieben[a]).

Der byzantinischen Herrschaft in Italien war nur eine kurze Dauer zugemessen, drey Jahre nach Justinian's Tode setzten sich die Longobarden in Oberitalien fest, auch Mittel- und Unteritalien machten sich nach und nach stückweise von jener Herrschaft los. Auf die Geltung des justinianischen

---

e) Was wir aus Theophilus u. A., insofern sie vorjustinianische Rechtsquellen benutzten, entnehmen können, gehört nicht hieher. Im glücklichen Fall nämlich ist es ein Satz des älteren Rechts, den wir erhalten; wenn wir sodann davon einen Gebrauch für die Erklärung des justinianischen machen können, so ist dieß nicht eine Anwendung des postjustinianischen, sondern des antejustinianischen Rechts für diese Erklärung.

a) Const. *pro petitione Vigilii* cap. 11.

Rechts hatte diese Befreiung von dem byzantinischen Regiment entweder keinen Einfluß, oder, wenn einen, vielmehr den, daß das römische Recht reiner blieb, als es unter jener Einwirkung vielleicht der Fall gewesen wäre. Angeweht von dem Hauch germanischer Freiheit verjüngte sich das Land, und bereitete sich zu einem neuen geistigen Leben vor, während der Orient hinsiechte. Die Städte, die zu einer früher undenkbaren Selbstständigkeit heranwuchsen, waren es hauptsächlich, in denen das römische Recht sich fortwährend lebendig erhielt, und später eine neue geistige Regsamkeit erwachte.

Die geistlose Fabel von dem völligen Untergang des römischen Rechts nach dem sechsten Jahrhundert, und seiner willkührlichen Wiedereinführung im eilften oder zwölften durch ein kaiserliches Machtgebot hat seit längerer Zeit bey Urtheilsfähigen keinen Glauben mehr gefunden. Mit der allgemeinen Wahrheit aber der ununterbrochenen Fortdauer jenes Rechts war wenig gewonnen, wenn sich damit nicht eine concrete und lebendige Kenntniß dieser Fortdauer verband. Eine solche Kenntniß ist durch die Untersuchungen Savigny's, und seine unvergleichliche Darstellung ihrer Ergebnisse möglich geworden [b]).

Mit dem zwölften Jahrhundert entstand in Bologna, und von hier aus auch in andern Orten eine Schule von Juristen, die sich des justinianischen Rechts, wie sie es vorfand, mit einer geistigen Kraft bemächtigte, welche in Erwägung der Hülfsmittel, die sie besaß, und des Zustandes der unmittelbar vorhergehenden Jahrhunderte, stets ein Gegenstand der Bewunderung bleiben wird. Durch jene Juristen ist das römische Recht den europäischen Nationen als ein Weltrecht überliefert worden, der Anstoß, den sie der Jurisprudenz gaben, wirkt fort bis auf den heutigen Tag. Man nennt sie Glossa-

---

b) Savigny Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter (6 Bde. 1815–1831. Zweite Auflage der ersten drey Bände 1834) B. 1 und 2.

toren, von den Noten, die sie zu dem Text der justinianischen Gesetzgebung schrieben, und welche Glossen genannt wurden. Der erste von ihnen ist Irnerius, der am Anfang des zwölften Jahrhunderts in Bologna schrieb und lehrte, der letzte ist Accursius, der um das Jahr 1260 starb [c]).

Diese Glossatorenschule ist es denn auch, welche auf die Ueberlieferung des Textes der justinianischen Gesetzbücher einen höchst bedeutenden Einfluß geübt hat.

Es sollen nun zuvörderst die einzelnen Stücke der justinianischen Legislation in Rücksicht auf unsern jetzigen Besitz derselben durchgegangen, und sodann noch ihre äußere Verbindung zu einem Ganzen betrachtet werden.

CXLIV. Von den Institutionen existiren eine außerordentliche Menge von Handschriften. Wegen ihres beschränkten Umfangs und compendiarischen Charakters fanden sie die meisten Abschreiber und die meisten Käufer. Viele derselben sind für die Kritik von keinem erheblichen Werth. Die meisten sind aus dem 14 und 15 Jahrhundert, beziehungsweise gering ist die Zahl derer, welche in das 12 und 13 Jahrhundert fallen, und noch geringer die der vorirnerischen. Von den letzteren, und zwar nicht später als das 10 Jahrhundert, sind vier bekannt, zum Theil freilich nur bruchstückweise erhalten. Zu diesen gehört eine Handschrift, von der 88 Blätter in Turin sich befinden; sie enthält neben dem Text eine Glosse, deren Abfassung in die Zeit der byzantinischen Herrschaft in Italien fällt [a]). Aus denselben Gründen, die in Beziehung auf die Handschriften angegeben worden sind, sind die Ausgaben der Institutionen zahllos [b]).

---

c) Savigny B. 3, 4 und 5.

a) Savigny Geschichte II. §. 71, Abdruck der Glosse S. 429—476.

b) Die erste bey Peter Schoyffer, Mainz 1468 fol., die neuste, mit Benutzung aller kritischen Hülfsmittel von Schrader: Corpus iur. civ. Berol. 1832, 4. tom. I., der Text dieser Ausgabe mit kurzen No-

CXLV. Fast alle Handschriften der Pandekten sind aus dem zwölften bis funfzehnten Jahrhundert, sie sind unmittelbar oder mittelbar unter dem Einfluß der Glossatoren entstanden, wie sie denn auch mit den Glossen derselben versehen sind. Dieser ihr gemeinschaftlicher Ursprung zeigt sich in ihrer Uebereinstimmung theils in Beziehung auf eine eigenthümliche Eintheilung (Digestum vetus, Infortiatum, Dig. novum) von welcher unten die Rede seyn wird, theils in Beziehung auf gewisse Lesarten, die wir in allen finden, wo nicht etwa durch Corruption in einer oder der andern Handschrift eine Ausnahme herbeigeführt ist, obwohl auf der andern Seite auch Verschiedenheiten in den Lesarten in ihnen vorkommen, welche beweisen, daß die Handschriften unter mannigfaltigen Einflüssen entstanden sind.

Die Beschaffenheit dieser Handschriften setzt, abgesehen von Nachlässigkeit und Fehlern der Abschreiber, drey Elemente voraus, die auf sie eingewirkt haben. Das erste und wichtigste bilden die älteren Handschriften, welche die ersten Glossatoren vorfanden. Die unwahrscheinlichste Annahme wäre es, zu glauben, daß nur eine einzige Handschrift vorhanden gewesen, welche also ausschließlich die Grundlage der übrigen geworden wäre[a]). Den Glossatoren nun, welche die Gesetzbücher zu-

---

ten Berol. 1836, 12. Jene größere Ausgabe enthält außer dem kritischen auch einen exegetischen Commentar. (Frühere Ausgaben von kritischem Werth: von Haloander Noremb. 1529, Contius 1560, Cujacius 1585, Biener 1812, Böcking 1829 in Verbindung mit den Institutionen des Gaius von Klenze).

a) Odofredus († 1265) indem er in seinen Vorlesungen die angebliche Wanderung des Rechtsunterrichts von Rom nach Ravenna, von Ravenna nach Bologna erzählt, stellt dieß als ein Herumtragen der justinianischen Rechtsbücher dar (s. die Stellen bey Savigny III. S. 427), und zwar so, als wenn es stets ein und dasselbe Exemplar gewesen wäre, welches diese Reise von einem Ort zum andern unter mancherley Schicksalen gemacht hätte. Es versteht sich, daß dieß eine bloße Redensart ist.

gleich als Lehrbuch benutzten, und in Vorlesungen commentirten, lag es ob, bey Abweichungen, die sich in den Handschriften fanden, den ihrer Ansicht nach richtigen Text zu constituiren, dadurch kam in den Hauptpunkten eine Conformität in die von ihren Zuhörern gebrauchten Handschriften, und diese Uebereinstimmung mußte bey jenem Gebrauch bis auf einen gewissen Grad nothwendig erscheinen. Diese zweite Einwirkung, deren Folge eben jene Verwandtschaft war, die wir unter den Handschriften vom zwölften Jahrhundert an bemerken, ist nicht einem einzigen oder gewissen Glossatoren zuzuschreiben, durch welche sie nach einem voraus gefaßten und durchgeführten Plan geschehen wäre, es ist die ganze Succession der Glossatoren, die zum Theil durch positive Thätigkeit, zum Theil durch Reception des von Vorgängern constituirten Textes jenen Erfolg hervorgebracht hat. Die dritte Einwirkung endlich ist die von Einzelnen als solchen ausgegangene, eine kritische Thätigkeit, deren Resultat keine allgemeine Reception gefunden, und daher die Abweichungen einzelner Handschriften, oder ganzer Familien derselben von einander veranlaßt hat.

Nun hat sich aber neben jenen aus der Glossatorenschule hervorgegangenen Handschriften eine bedeutend ältere erhalten, aus dem siebenten Jahrhundert, ohne Zweifel noch aus den Zeiten der griechischen Herrschaft in Italien stammend[b]). Diese Handschrift war zur Zeit der Glossatoren in Pisa, wo sie als ein zum Ruhm der Stadt gereichendes, öffentliches Gut von unschätzbarem Werth verehrt wurde. Bey der Unterwerfung von Pisa unter florentinische Herrschaft ward sie 1406

b) Was sich außerdem noch von älteren Handschriften der Pandekten oder einzelner Bücher oder Titel derselben vorfindet, ist nicht der Rede werth: einige kleine abgerissene Stücke einer Papyrushandschrift, und vier Pergamentblätter aus dem 10 Buch (Gaupp: quatuor folia antiquiss. alic. dig. codicis rescripta Neapoli nuper reperta 1823). die fast unleserlich sind.

nach Florenz gebracht, wo sie sich noch jetzt befindet c). Jene Verehrung, die auch außer Pisa wirksam wurde, so daß Gesandtschaften erwähnt werden, welche bey streitigen Lesarten die Vergleichung des Manuscripts erbaten und als eine sparsame Gunst erhielten, hat sich in Sagen ausgesprochen, nach denen die Handschrift das Handexemplar Justinian's selbst, und die Mutter aller übrigen, ferner den Pisanern von Kaiser Lothar II 1135 aus der Beute von Amalphi geschenkt worden seyn sollte, Sagen, die aller historischen Begründung entbehren. Diese florentinische Handschrift weicht von den übrigen, die wir besitzen, nicht bloß in Beziehung auf die vorhin berührte Eintheilung in drey Theile ab, die sie nicht hat, sondern auch in vielen Lesarten, und darin, daß sie zuweilen mehr, zuweilen auch weniger hat, als die übrigen. Dagegen stimmen diese mit ihr in einigen entschiedenen Fehlern überein, der merkwürdigste derselben ist die Versetzung der L. 158—199 D. de R. I. (50, 17) hinter die L. 117 dieses Titels, die in der florentinischen durch eine Verheftung zweier Blätter entstanden ist, und ebenso in allen übrigen bekannten Handschriften sich findet.

Für die Kritik der Pandekten ist es von der größten Wichtigkeit, wie man das Verhältniß der florentinischen Handschrift zu den übrigen sich zu denken hat: sind diese aus ihr hervorgegangen, so ist in ihr allein die handschriftliche Grundlage der Kritik zu suchen, alle Abweichungen der übrigen wären, soweit sie nicht bloße Nachlässigkeit der Abschreiber zur Quelle haben, als Conjecturen der Glossatoren zu betrachten. Ganz anders, wenn die Glossatorenhandschriften aus andern, verlornen Codices hervorgegangen sind; hier bilden diese, soweit ihre Lesarten nicht erweislich einer bloßen Conjectur ihre Entstehung verdanken, eine selbstständige Autorität,

c) Interessante Bemerkungen über die Entstehung der Handschrift s. in Zachariä's Reise in den Orient (1840) S. 49 ff.

die nur einmal durch eine etwanige (keineswegs überall vorhandene) Unsicherheit dieser Unterscheidung zwischen Conjectur und handschriftlicher Grundlage, und sodann durch die Ungewißheit, ob die von den Glossatoren benutzten an Alter und Zuverlässigkeit der florentinischen gleichkommen, gegen die der letzteren einigermaßen zurücksteht. Wir werden sehen, daß das letztere Verhältniß das wahre ist.

Die Glossatoren selbst, so sehr sie von der Autorität der florentinischen Lesart, die sie litera pisana nennen, eingenommen sind, soweit sie dieselbe kennen, stellen ihr doch die bey ihnen hergebrachte als eine selbstständige gegenüber, als litera vetus, antiqua, communis, und sind weit entfernt, sie als eine bloße Depravation der florentinischen zu behandeln.

In der That ist die Ansicht, daß die florentinische Handschrift die Quelle aller übrigen sey[d]), durchaus unhaltbar. Schon im allgemeinen ist sie höchst unwahrscheinlich. Gewiß hatte man in Italien vor den Glossatoren nicht bloß eine einzige Handschrift, und namentlich in Oberitalien fanden die Glossatoren sicher Handschriften des geltenden Gesetzbuchs vor. Nun ist folgende Alternative möglich. Entweder die Glossatoren wählten unter diesen Handschriften die florentinische (oder eine davon abgeschriebene) und verwarfen die andern, indem sie bloß jene weiter abschreiben ließen; oder die früheren Handschriften müßten schon in weit älterer Zeit aus jener abgeschrieben worden seyn. Das erste ist bey der Art, wie die Pisaner ihre Handschrift behandelten, nicht wohl denkbar, das letzte würde voraussetzen, daß Justinian nur eine einzige Handschrift nach Italien hätte schicken lassen, und daß diese gerade die pisanische sey, was niemand für wahrscheinlich halten

---

d) Sie ist vornehmlich von den Gelehrten vertheidigt worden, die das florentinische Manuscript theils zum Druck befördert (Taurellius), theils mit Aufwand vieler Mühe verglichen haben (Brencmann). Vollständig widerlegt hat sie Savigny Geschichte III. §. 165 ff.

wird. Diese Ansicht führt zu den alten Fabeln von dem Untergang des römischen Rechts, seiner Wiederentdeckung in dem florentinischen Manuscript und dessen abenteuerlichen Schicksalen zurück. Die Existenz von Handschriften in Italien, die von der pisanischen unabhängig und den Glossatoren zugänglich waren, wird durch einen Umstand außer Zweifel gesetzt, nämlich daß jene Lücken hat, die in den Glossatorenhandschriften ausgefüllt sind. Mehrere dieser Ergänzungen beruhen auf Conjectur der Glossatoren, viele aber sind von der Beschaffenheit (z. B. wo eine ganze Stelle hinzukommt), daß eine solche Entstehung undenkbar, und die Annahme von anderen Urhandschriften, aus denen sie genommen sind, unvermeidlich ist[e]). Diese ächten Ergänzungen gehen bis auf das 43 Buch herab, soweit also ist die Eigenschaft der florentinischen als Quelle der Glossatorenhandschriften entschieden zu verwerfen. Einer theilweisen Entstehung dieser Handschriften aus der florentinischen, namentlich in den letzten Büchern der Pandekten, stehen die bisher vorgetragenen Gründe nicht entgegen, daß die von den Glossatoren in ihrem Bereich vorgefundenen Handschriften unvollständig gewesen, hat nichts auffallendes, es hat sich darüber sogar eine verworrene Tradition erhalten (§. 148). Mehrere Gelehrte haben denn auch einen solchen theilweisen Ursprung der Glossatorenhandschriften aus der florentinischen angenommen, wegen jener Versetzung der Stellen im letzten Titel, die offenbar lediglich aus dieser Handschrift herstammt. Für sich allein würde diese Erscheinung auch auf andere Art sich erklären lassen: wenn man bey einer Vergleichung der pisanischen H. S. zufällig jene Abweichung fand, so war es natürlich, daß man sie für die wahre Ordnung der Stellen hielt, und in die übrigen einführte. Aber es kommt noch hinzu, daß in der florentinischen H. S. lib. 48 tit. 20

e) Eine Sammlung solcher Ergänzungen s. bey Savigny III. §. 167.

mit den Worten der L. 7 §. 4: cuius in potestate der Titel schließt (der übrige Theil des Titels ist von Cujacius aus den Basiliken ergänzt), und dasselbe gilt von den 10 letzten Stellen des tit. 22 desselben Buchs. Genau dieselben Lücken haben auch alle Glossatorenhandschriften. Dadurch wird allerdings die Abstammung dieser letzten Bücher aus dem florentinischen Manuscript sehr nahe gelegt.

Die handschriftliche Grundlage für die Pandekten ist nun zwar nicht so einfach, wie sie nach der verworfenen Ansicht von dem Verhältniß des florentinischen Manuscripts wäre, aber noch immer auch bey richtiger Würdigung desselben einfach genug, in Vergleichung namentlich mit der des Coder. Sie besteht 1) in der florentinischen Lesart, der bey dem Alter der Handschrift eine bedeutende Autorität einzuräumen ist; sie ist zuerst allgemein zugänglich geworden durch den Abdruck der Handschrift, besorgt von Lälius und Franciscus Taurellius (Florent. 1553 fol.), sodann durch eine wiederholte Vergleichung von Brencmann (1709 und 1710), dessen Papiere bey der göttinger Ausgabe (1776) benutzt worden sind [f]; 2) in der Lesart der übrigen Handschriften, die man Vulgathandschriften zu nennen pflegt. Die Lesarten derselben, soweit sie von der florentinischen abweichen, sind von doppelter Art. Zum Theil sind sie aus der gemeinsamen successiven Bemühung der Glossatoren um die Herstellung eines richtigen Textes, theils aus den älteren Handschriften theils durch Conjectur, hervorgegangen, und galten als die in der Schule recipirten (daher litera communis genannt), sie wurden deshalb auswärts unter dem Namen der litera bononiensis zusammengefaßt; jetzt pflegt man sie lectio vulgata zu nennen. Wir ha-

---

f) Brencmann hatte selbst eine Ausgabe besorgen wollen, nachdem er sich 1736 entleibt hatte, kam sein Apparat an Bynkershoek, nach dessen Tod an Gebauer in Göttingen, seit dessen Tod die Papiere auf der dasigen Universitätsbibliothek sich befinden.

ben sie vornehmlich aus der Zusammenstimmung der Vulgathandschriften gegenüber der Florentina zu erkennen. Zum Theil stehen sie außer Zusammenhang mit der Glossatorenschule im Ganzen, und sind mehr oder weniger isolirte Abweichungen einzelner Handschriften oder mehrerer, die von einander abstammen. Ihr Ursprung ist verschieden, abgesehen von einer zufälligen Entstehung durch Irrthum oder Nachlässigkeit der Abschreiber können sie auf Conjecturen, die keine allgemeine Reception in der Schule fanden, aber auch auf dem Text vorglossatorischer Handschriften beruhen, wo die gemeine Meinung diesen verwarf, er also nicht in die litera communis übergieng. Wichtiger aber als diese äußere Unterscheidung (deren genaue Feststellung übrigens, wie sie insbesondere durch Savigny geschehen ist, immerhin ein Verdienst bleibt) ist da wo es sich um die Kritik der Pandekten handelt, eine andere, welche nicht gehörig hervorgehoben zu werden pflegt, und die mit jener keineswegs zusammenfällt. Bey der kritischen Benutzung der Vulgathandschriften nämlich kommt es hauptsächlich darauf an, so weit es geschehen kann, zu bestimmen, welche Lesarten auf der Autorität älterer Handschriften, und welche bloß auf Conjectur beruhen. Bloß jene sind als eine Autorität zu betrachten; da nun sowohl die Vulgata als die isolirten Lesarten der Vulgathandschriften zum Theil auf bloßen Conjecturen beruhen, so ist es ein offenbarer, wenn gleich nicht ungewöhnlicher Fehler, die Vulgata überhaupt auf gleichen Fuß mit der Florentina zu stellen, während diese Behandlung nur da gerechtfertigt ist, wo sich der Ursprung der Lesart aus Urhandschriften mit einiger Sicherheit darthun läßt.

Den ältesten Ausgaben der Pandekten liegen bloß Vulgathandschriften zum Grunde[s]). Eine Vergleichung der florenti-

---

g) Der älteste bekannte Druck der Pandekten mit einer Jahrzahl ist: Infortiatum Rom. 1475 fol. Digestum novum Rom. 1476 fol. Dig. vetus Perus. 1476 fol.

nischen H. S. von Politianus († 1494), die zuerst benutzt wurde in der Ausgabe zu Lyon 1510, gab den ersten Anstoß zu einer anderen Richtung. Die erste planmäßig durchgeführte kritische Behandlung (mit Benutzung der politianischen Vergleichung und vieler Vulgathandschriften) geschah durch Gregorius Haloander, dessen Ausgabe Nürnberg 1529, 4. erschien. Man nennt den von ihm constituirten Text die lectio haloandrina oder norica. Seit der taurellischen Ausgabe (s. oben) wurde die Lesart der Vulgathandschriften gewöhnlich entweder sehr vernachläßigt oder doch nur in sehr ungeeigneter Weise und ohne Einsicht in ihre Bedeutung gebraucht. Dieß letztere gilt namentlich auch von der göttinger Ausgabe 1776, 4., die Gebauer unternommen und vorbereitet hatte (er starb während des Drucks) und Spangenberg fortsetzte, so daß sie nur für die Florentina zu gebrauchen, für die Kenntniß der Vulgata völlig nutzlos ist. Gebauer theilt die ihm zu Gebote stehenden Handschriften und Ausgaben in zwey willkührliche Classen, und nennt die Lesarten der einen eben so willkührlich Vulgata.

CXLVI. Auch von dem Coder gehören die allermeisten Handschriften der Zeit der Glossatoren und der unmittelbar folgenden an. Erst allmählich gaben die Glossatoren des zwölften Jahrhunderts dem Coder die Gestalt, die er von da an in den Handschriften hat. Denn die Handschriften, die sie vorfanden, waren großentheils (sowohl absichtlich, als zufällig) unvollständig, auch in der Ordnung der einzelnen Constitutionen zum Theil abweichend. Eine gewöhnliche Unvollständigkeit bestand darin, daß sie nur die neun ersten Bücher enthielten; dieser Ueberlieferung folgten die Glossatoren insofern als sie nur diese Bücher mit dem Namen codex belegten, die drey letzten unter dem Namen tres libri davon getrennt an's Ende aller der Rechtsquellen, die sie als ein Ganzes behandelten, stellten (§. 148). Eine zweite Unvollständigkeit betrifft die griechischen Constitutionen, die nur theilweise oder auch

wohl gar nicht aufgenommen zu seyn pflegten; auch hier folgten die Glossatoren diesem Vorbild, wie sie es auch ohne dasselbe gethan hätten, sie ließen sie ganz weg. Es ist dadurch der Inhalt ganzer Titel weggefallen, die bloß aus griechischen Constitutionen bestanden. Dagegen waren sie auf die Herstellung der Vollständigkeit in Beziehung auf die lateinischen Constitutionen bedacht, hinsichtlich deren ebenfalls viele frühere Handschriften höchst mangelhaft waren. Ein dritter Mangel betrifft die Inscriptionen und Subscriptionen, auch hier giengen die Glossatoren noch weiter, ihre Methode der Behandlung des justinianischen Rechts ließ sie den großen Werth derselben nicht erkennen, sie wurden fast ganz unterdrückt.

Dagegen ist in die Glossatorenhandschriften einiges gekommen, was nicht in den Coder gehört, theils unabsichtlich, theils und zwar das Meiste mit Absicht. Das letzte ist geschehen mit Auszügen aus dem Authenticum (den Novellen), die zum größten Theil schon von Irnerius verfaßt, und nachher als integrirende Theile des Coder betrachtet worden sind, wo sie bey den Stellen stehen, welche durch die betreffende Novelle modificirt sind. Sie werden authenticae genannt, weil dieß zur Zeit der Glossatoren der Name für die Novellen war, aus denen sie genommen sind. Sodann aber wurden von den Glossatoren auch noch Gesetze Friedrich I (2) und Friedrich II (11) theils ganz theils auszugsweise auf Veranlassung dieser Kaiser selbst an passenden Orten in den Coder eingeschaltet; auch diese heißen authenticae, weil man diese Kaisergesetze den Novellen Justinian's verglich, und sie gewissermaßen als eine Fortsetzung derselben betrachtete; man pflegt sie zum Unterschied von jenen authenticae fridericianae zu nennen.

Neuerdings sind einige Handschriften aus der Zeit vor den Glossatoren entdeckt worden, zwey von Blume aus dem zehnten Jahrhundert zu Pistoja und Monte Cassino, in welchen die oben bemerkten Eigenschaften der älteren Handschriften erkennbar sind, dann eine Anzahl von rescribirten Blättern

aus einer noch älteren, welche auch griechische Constitutionen enthielt, in Verona [a]).

Im sechzehnten Jahrhundert ist durch die Bemühungen verschiedener Gelehrter ein bedeutender Schritt zur Herstellung der Integrität des Codex in verschiedenen Richtungen geschehen. Haloander vor allem hat in seiner Ausgabe der 12 Bücher des Codex (Nürnberg 1530 fol.) in Beziehung auf den lateinischen Inhalt des Codex und die In- und Subscriptionen Vorzügliches geleistet, andere, namentlich Cujacius (in seiner Ausgabe der drey letzten Bücher 1562, und anderwärts) Augustinus (constit. graecarum codicis iust. collectio et interpr. 1567) Contius (in seinen Ausgaben, besonders in den von 1571 und von 1576) haben besonders den griechischen Theil und seine Restitution aus den byzantinischen Rechtsquellen sich zur Aufgabe gemacht. Auf diesen Arbeiten beruhen nun in der Hauptsache die späteren und gangbarsten Ausgaben, nur daß darin bey weitem nicht alle ihre Ergebnisse benutzt worden, und die Herausgeber daher hinter dem, was sie auch ohne neue Forschungen hätten leisten können, zurückgeblieben sind.

In der neusten Zeit sind vornehmlich durch Biener und Witte bedeutende Vorbereitungen für eine durchgeführte Kritik des Codex gemacht worden, die ein endliches, die bisherigen Leistungen weit übertreffendes Resultat erwarten lassen [b]). Zu-

---

a) Göschen in der Vorrede zur ersten Ausg. des Gaius, und Blume Iter Italicum I. S. 262 f.

b) Witte, die leges restitutae des justinianischen Codex 1830. Biener, Vorschläge zur Revision des justinianischen Codex in Hinsicht seiner Integrität (Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. VII. 5 und 8. 1830, dann abgesondert: Biener und Heimbach Beiträge zur Rev. des just. C. 1833). Um was es sich hier handelt, mögen die Ueberschriften der sechs Abschnitte dieser Abhandlung andeuten: Beschaffenheit des Codex in Handschr. und Ausg. rücksichtlich seiner Integrität — Uebersicht der Quellen für die Wiederherstellung des C. — Revision der Rubriken des C. — Uebersicht der lateinischen zweifelhaften Stellen — Uebersicht

gleich ist zu hoffen, daß bey diesen Bemühungen um die Integrität des Coder, die Sorge für die Constitutionen, welche in den Vulgathandschriften enthalten sind, den ihr vom juristischen Standpunkt aus gebührenden Platz, den ersten nämlich einnehme.

CXLVII. Von den Novellen[a]) wurde noch unter Justinian eine Sammlung von 125 in einem lateinischen Auszug von Julianus (Antecessor zu Constantinopel) hergestellt, ohne Zweifel, um die Anwendung dieser Gesetze in dem der justinianischen Herrschaft unterworfenen Italien zu erleichtern. Dieser Auszug wurde dann auch in Italien in der Zeit vor den Glossatoren (unter dem Namen: novella, oder liber novellarum, oder lex romana schlechtweg, und ähnlichen) mehr als irgend ein anderes Stück der justinianischen Gesetzgebung verbreitet. Unter den Glossatoren galt er noch als ein werthvolles Hülfsmittel für die Erklärung der Novellen, nachher verlor sich dieser Gebrauch desselben fast ganz[b]). Neben Julian aber wurde in Italien eine Sammlung von 134 vollständigen (nicht bloß epitomirten) Novellen in einer lateinischen Uebersetzung gebraucht, die ebenfalls für Italien gemacht worden ist, und verschiedene Verfasser zu haben scheint. Diese wurde von den Glossatoren als der mit Gesetzeskraft versehene Text anerkannt, und authenticum oder liber authenticorum genannt, nachdem Irnerius seine anfängliche Meinung, sie sey ein unächtes Machwerk, zurückgenommen hatte. Zugleich aber

---

der griechischen Constitutionen des C. — die Geminationen des C. (Vorkommen derselben Constitution unter verschiedenen Rubriken).

a) Biener Geschichte der Novellen Justinian's 1824.

b) Wir besitzen Julian's Epitome in zahlreichen Handschriften, von denen einige erst in neuerer Zeit entdeckt worden sind, er ist seit dem 16 Jahrhundert auch oft gedruckt worden, doch so, daß eine neue Ausgabe wünschenswerth bleibt. Haubold in der Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. IV. 4. 9. Hänel ebendas. VIII. 10.

wurde eine Ausscheidung der für unbrauchbar erklärten (extravagantes oder authenticae extraordinariae) vorgenommen, und die ordinariae in 9 Collationen (nach dem Muster der 9 ersten Bücher des Coder), die extraordinariae in drey Collationen (analog den tres libri) eingetheilt; nach diesen Collationen citiren die Glossatoren, indem sie die einzelnen Novellen, die darunter begriffen sind, als authenticae oder tituli bezeichnen. Jene 9 Collationen, wie sie bis Accursius festgestellt worden waren, enthielten 97 Novellen (98 tituli, da Nov. 8 in 2 Titel getheilt ist), die drey Collationen der extraordinariae pflegten nicht mehr abgeschrieben zu werden, doch wurden in den späteren Handschriften wieder bald mehr bald weniger derselben unter die 9 Collationes aufgenommen. So sind also die Handschriften des Authenticum bald mehr bald weniger vollständig, die vollständigste und wichtigste, da sie der Gestalt des Authenticum, wie es die Glossatoren vorfanden, am allernächsten kommt, ja sie vielleicht vollkommen darstellt (wie denn auch von den 134 Novellen darin nur eine einzige fehlt), ist eine zu Wien befindliche, auf die Savigny zuerst aufmerksam gemacht hat [c]).

Außer dem Authenticum ist aber noch eine andere Sammlung der Novellen in griechischer Sprache [d]) auf uns gekommen, welche 168 Nummern enthält, aber freilich nicht bloß Novellen Justinian's, sondern auch vier Novellen von Justinus II (140.

---

c) Savigny Zeitschrift II. 3.

d) Wie wir sie besitzen, enthält sie statt der wenigen lateinischen Novellen die griechischen Summen des Theodorus; Biener glaubt, sie habe ursprünglich den lateinischen Text enthalten, der erst später wegen Unkenntniß der Sprache weggelassen und auf jene Art ersetzt worden sey. Bey einer Sammlung aber, die unter Tiberius oder noch später fällt, ist es wohl natürlicher anzunehmen, daß sie gleich von Anfang den lateinischen Text durch einen griechischen ersetzte. Ist doch selbst der griechische Text nicht von den Einflüssen der byzantinischen Bearbeitungen frey geblieben.

144. 148. 149), drey von Tiberius II (161. 163. 164), endlich noch vier Edicte von Präfecti Prätorio (165 — 168). Sodann kommen mehrere Novellen doppelt vor: dieselbe Novelle enthalten die Nummern 32 und 34 (jene bezieht sich auf die griechische, diese auf die lateinische Publication der Novelle), 41 und 50, 75 und 104, 143 und 150 (das Verhältniß dieser beiden Nummern ist wie bey 32 und 34). So wie schon jene formae praefectorum ein willkührlicher Zusatz sind, so hat diese Sammlung noch andere Zusätze erhalten, ein solcher sind 13 sogenannte edicta Iustiniani in griechischer Sprache (von denen drey auch unter jenen 168 Novellen vorkommen: Nov. 8. 111. 122), d. h. Novellen Justinian's mit denen man hinterdrein die Sammlung zu vervollständigen gedachte. Diese Sammlung, in der That, wie sich aus den angeführten Daten ergiebt, ein schlechtes Machwerk, ist uns im Ganzen ziemlich vollständig durch drey Handschriften überliefert, welche sich gegenseitig ergänzen. Die erste ist die florentinische, welche von Haloander herausgegeben worden ist (Nürnberg 1531 fol.), die zweite die venetianische, herausgegeben von Scrimgerus (1558 fol.), dazu kommt ein in Paris befindliches griechisches Verzeichniß der Rubriken von 168 Novellen[e]), und zwar von derselben Sammlung, die jene beiden Handschriften enthalten, welches Cujacius (in der expositio novellarum 1570) in einer lateinischen Uebersetzung, Heimbach (ἀνέκδοτα II p. 237 sqq. 1840) in der Ursprache herausgegeben hat.

Die Ausgaben der Novellen[f]) (die erste Rom. 1476 fol.) enthalten bis zur haloandrischen die recipirten 97 Novellen des Authenticum (und auch diese anfangs nicht immer ganz vollständig), jedoch häufig mit dem Zusatz von mehr oder weniger Extravagantes. Dieß setzt sich auch noch nach der halo-

---

e) S. g. index reginae d. h. aus der bibliotheca reginae.

f) S. das Verzeichniß derselben bey Biener Gesch. der Novellen. S. 317 — 428.

andrischen von 1531 fort, die nachher (Basel 1541) mit Hinzufügung des Textes vom Authenticum bey den 97 Novellen neben der Uebersetzung Haloander's wiederholt worden ist; auch ist die bloße Uebersetzung Haloander's ohne den griechischen Text öfters gedruckt worden. Neben diesen (und der Ausgabe des Scrimgerus 1558) liefen noch immer die Ausgaben des Authenticum, welches jetzt die versio vulgata genannt wurde, in der herkömmlichen Art her. Man fieng nun auch an, die haloandrischen und scrimgerischen Arbeiten zu verbinden, und endlich auch noch das Authenticum in den 97 herkömmlichen Novellen dazuzuschlagen. Dieß geschah in der Ausgabe von Contius von 1571 (Lugd. 8.), welche den griechischen Text nach den vorliegenden Ausgaben giebt, den lateinischen theils nach dem Authenticum (und zwar bey mehr Novellen als den gewöhnlichen 97, indem er aus vollständigeren Handschriften 12 nachtrug), theils aus andern Quellen, theils (von 51 Nummern) eigene, haloandrische, und andere Uebersetzungen. Um das Gemisch vollständig zu machen, stellte er zwar die Sammlung von 168 Novellen in ihrer Ordnung dar, suchte sie aber durch Eintheilung in 9 Collationen dem Authenticum der Glossatoren ähnlich zu machen. 1576 ist diese Ausgabe von Contius ohne den griechischen Text wiederholt worden, und alle folgenden Herausgeber, wenn wir von einigen glossirten Ausgaben des sechzehnten Jahrhunderts absehen, haben die Einrichtung des Contius befolgt. Eine neue Uebersetzung der griechischen Novellen hat Hombergk zu Vach (Marburg. 1717. 4.) geliefert. Diese und auch der griechische Text nach den Ausgaben von Haloander und Scrimgerus ist mehrfach verbessert von Osenbrüggen (im kriegel'schen Corpus Juris s. unten), aber auch diese neueste Ausgabe hat in jener nicht zu rechtfertigenden Durcheinandermischung der griechischen und lateinischen Sammlung die des Contius nachgeahmt. In keiner Ausgabe noch ist der s. g. Versio vulgata (dem Authenticum) eine kritische Bearbeitung mit den Hülfsmitteln, die

dafür vorliegen, zu Theil geworden. Seit dem Erwachen der kritischen Thätigkeit im sechzehnten Jahrhundert haben die Kritiker sich fast ausschließlich auf den griechischen Text geworfen, die Sammlung von 168 Novellen hatte der Sprache wegen das Vorurtheil für sich erregt, in ihr habe man diesen Theil der justinianischen Gesetzgebung in seiner Reinheit, die Vulgata wurde als eine barbarische Entstellung verachtet und vernachläßigt, und diese ungründliche Ansicht, welche damals, in den ersten Zeiten der Reaction gegen die wissenschaftliche Methode des spätesten Mittelalters zu entschuldigen war, hat sich bis auf die neuere Zeit fortgepflanzt. Nachdem seit Jahren (vornehmlich durch Savigny in Beziehung auf das Authenticum, so wie durch Biener und Andere in Beziehung auf die griechische Sammlung) richtigere Ansichten über den Gehalt und gegenseitigen Werth dieser Sammlungen möglich sind, sollte die ausschließliche Verehrung der byzantinischen billig auch praktisch aufhören, und dem Authenticum die kritische Behandlung und Restauration zu Theil werden, auf die es seit der Glossatorenzeit vergebens gewartet hat. Es wäre an der Zeit, die Verwirrung, die durch Contius in diesen Theil des Corpus Juris gekommen ist, endlich nach bald dreihundert Jahren zu beseitigen, und jenes ist der einzige Weg dazu.

CXLVIII. Schon die Glossatoren betrachteten die vier Stücke der justinianischen Gesetzgebung als ein Ganzes, für welches auch bey ihnen, wie noch bey uns der Name corpus iuris und corpus iuris civilis üblich war[a]). Es war bey ihnen in fünf Theile (volumina) eingetheilt, von denen die drey ersten auf die Pandekten kamen, der vierte den „Coder" (die ersten neun Bücher), der fünfte endlich alles übrige enthielt, also: institutiones, authenticum, tres libri. Dazu kamen nun aber noch einige Stücke, welche die Glossatoren in das

a) Savigny Gesch. des R. R. im M. A. III. §. 191.

Corpus Juris einfügten: die longobardische Lehenrechtssammlung (libri feudorum) und mehrere Gesetze der Kaiser Friedrich I, Friedrich II und Conrad. Man schloß sie dem Authenticum an als decima collatio, setzte sie daher in den fünften Theil und zwar regelmäßig unmittelbar hinter das Authenticum. Diesen fünften Theil, da er nicht wie die vier ersten nach seinem, allzumannigfaltigen Inhalt genannt werden konnte, nannte man volumen schlechtweg, oder auch (weil er bedeutend kleiner war, als die andern) volumen parvum.

Die Pandekten nehmen die drey ersten Theile des Ganzen nach einer ganz eigenthümlichen Eintheilung ein. Der erste Theil enthält die 23 ersten Bücher, und von dem 24 die 2 ersten Titel, er schließt also mit dem Titel de divortiis et repudiis, regelmäßig aber wird noch die erste Stelle des folgenden Titels hinzugefügt. Dieser erste Theil heißt Digestum vetus. Der zweite Theil beginnt mit dem 3 Titel des 24 Buchs (soluto matrimonio dos quemadmodum petatur), oder gewöhnlich mit der zweiten Stelle dieses Titels, die mit den Worten soluto matrimonio (wie die Titelrubrik) anhebt, und geht bis zum Schluß des 38 Buchs. Dieser Theil heißt Infortiatum. Der dritte Theil heißt Digestum novum; er beginnt mit dem 39 Buch (dessen erster Titel die Rubrik: de operis novi nunciatione hat) und endigt mit dem Schluß der Pandekten selbst. Jeder dieser drey Theile ist ferner in 2 partes abgetheilt, die zweite Pars des dig. vetus beginnt mit dem 12 Buch, die des Infortiatum mit dem 30, die des dig. novum mit dem 45 Buch. Das Infortiatum aber hat noch eine dritte Pars, welche tres partes genannt wird, sie beginnt nämlich mit diesen Worten mitten in einem Satz der L. 82 ad leg. falcidiam (35, 2)[b]. Die Glossatoren gebrauchen den Namen infortia-

---

b) — sic fiet, ut centum quae praestari possunt, in quattuor partes dividantur, (hier endigt die zweite Pars und beginnt die dritte) *tres partes* ferant legatarii etc.

tum auch wohl ausschließlich für die zwey ersten Partes z. B. infortiatum cum tribus partibus, und manche schlugen die tres partes zum dig. novum [c]).

Ueber die Entstehung dieser Eintheilung sind zwey scheinbar entgegengesetzte Ansichten aufgestellt worden, nach der einen soll sie absichtlich, nach der andern durch Zufall entstanden seyn. Die letzte Ansicht ist sehr alt, schon Odofredus († 1265) erklärt die Eintheilung in seinen Vorlesungen auf diese Weise [d]). Auf dieses hin giebt man folgende Erklärung der Sache: Irnerius habe anfangs nur eine sehr unvollständige Handschrift der Pandekten gehabt, die mit dem zweiten Titel des 23 Buchs abgebrochen habe, dann habe er eine zweite zufällig in umgekehrter Art unvollständige erhalten, die von den Worten tres partes anfieng und bis ans Ende reichte, da habe man denn die früher besessene dig. vetus, die spätere dig. novum genannt, endlich habe er eine vollständigere erlangt, aus der er das ihm fehlende Mittelstück nahm und seine Pandekten ergänzte. Was geschah nun? Etwas ganz unerwartetes: hat er in jenem Zufall einen höheren Fingerzeig gesehen, oder betrachtete er sonst das so gebildete Dig. vetus und novum als eine unveränderliche Thatsache, wir wissen es nicht. Kurz, statt wie zu hoffen war, die Pandekten zu nehmen, wie sie nun wirklich waren, bildete er den Eigensinn des Zufalls zu einer bleibenden Eintheilung aus, indem er die tres partes von seinem „dig. novum“ abriß und zu dem bisher fehlenden Mittelstück, zu dem sie besser paßten, schlug, welches Mittelstück als ein durch die tres partes verstärktes er oder seine Nachfolger infortiatum nannten. Dieser an sich höchst unwahrscheinliche Hergang wird meines Erachtens nichts weniger als beglaubigt durch die Erzählungen, mit denen Odofredus seine

---

c) So Placentinus († 1192) in einer von Savigny Gesch. III. S. 430 mitgetheilten Stelle.

d) S. die Stellen bey Savigny III. §. 158.

Zuhörer aus einer über hundert Jahre zurückliegenden Zeit unterhält: er will ihnen den Ausdruck infortiatum erklären, es gebe darüber verschiedene Meinungen, Irnerius erkläre es mit den Worten auctum vel augmentatum (also schon Irnerius betrachtete den Namen als ein Problem), und das müsse man sich so denken, daß anfangs nicht alle Bücher in Bologna gewesen seien, sondern nur Dig. vetus und novum, und Institutionen, nachher aber sey jenes dazu gekommen, und da habe Irnerius gesagt, unser Recht ist verstärkt, infortiatum [e]). Uebrigens kommt man mit dieser Ansicht doch nicht über die absichtliche Entstehung hinaus, denn auch nach ihr ist die Eintheilung eine absichtliche, nur daß sich der Eintheiler durch einen Zufall zu derselben und zu ihrer Modalität hätte bestimmen lassen, offenbar auf eine viel absurdere Weise, als wenn er durch eine eigene Erfindung, sie mochte so absurd seyn als sie wollte, darauf gekommen wäre.

Daß die Eintheilung rein absichtlich entstanden ist, kann man ohnedieß nach dem Erfolg, den sie gehabt hat [f]), und nach dem Geist der Zeit, der sie ohne Zweifel angehört, für das Wahrscheinlichere halten. Es wird aber auch durch ihre Beschaffenheit bestätigt. Wenn es irgend jemanden nothwendig schien, eine Theilung der Pandekten, um sie in drey nicht übermäßige Bände zu bringen, vorzunehmen, so war es für ihn, wenn er die Sache ganz äußerlich mit den Augen eines Abschreibers und im Geschmack seiner Zeit betrachtete,

---

e) Die Untauglichkeit der Stellen des Odofredus für einen Beweis obiger Ansicht ist näher von mir auseinandergesetzt in den Erlanger Jahrb. der jur. Lit. VII. S. 129 ff.

f) Nur wenn sie eine in Oberitalien herkömmliche war, läßt sich begreifen, daß die Glossatoren sie ihrer Absurdität ungeachtet beibehalten haben; darauf führt denn auch die Bemerkung, daß in der Zeit vor den Glossatoren gerade von dem Infortiatum die wenigsten Spuren des Gebrauchs vorkommen, was voraussetzt, daß man schon damals die Pandekten in drey Bände absonderte, von denen sodann einer weniger als die andern gebraucht werden konnte.

sehr anlockend, mit der Ehescheidung auch eine Scheidung des Buchs vorzunehmen, und soluto matrimonio gleichsam soluto libro einen neuen Theil beginnen zu lassen. Wenn er nun diesen Theil bis zum 2 Titel des 35 Buchs fortgeführt hatte, so fand er, nach einem Schluß des zweiten und Anfang des dritten suchend, die Worte tres partes, die sich als Anfang des letzten Theils um so mehr empfahlen, als vielleicht damals schon auch der letzte Theil des Coder tres libri hieß. Wenn er damit auch schon die oben erwähnte Eintheilung in partes (sieben wie bey Justinian, nur freilich andere) verband, so hatte er zugleich von tres partes an wirklich noch drey Partes. Den ersten Theil nannte er dig. vetus, was so viel bedeutet als ius vetus, also nach Justinian's Vorgang die Digesten überhaupt bezeichnet[g]), den dritten Theil tres partes, den zweiten als den zwischen diese beiden gleichsam eingekeilten: infortiatum[h]). Ein Anderer verbesserte die Eintheilung im Geist ihres ersten Urhebers, indem er den dritten Theil mit dem Titel de operis novi nunciatione begann, und für dieses opus novum den Namen dig. novum erfand, der einen ihn empfehlenden Gegensatz zu dig. vetus bildete. Sicher wäre es ein Zufall über alle Zufälle, der das Zusammentreffen aller dieser Punkte zugleich veranlaßt hätte[i]).

---

g) Daraus erklärt sich erst, warum das Mittelstück infortiatum ohne Beisatz des Worts digestum hieß.

h) Möglich auch, daß der Name später entstanden ist, als dieser zweite Theil durch die tres partes „verstärkt" worden war. Wenn man erwägt, daß das Infortiatum vor den Glossatoren wenig gebraucht worden ist, möchte man an die Bedeutung: excommunicirt denken, in welcher das Wort ebenfalls vorkommt.

i) Hugo hat seine Ansicht von der absichtlichen Entstehung auf die Zahlenverhältnisse gebaut, indem wenn der Eintheiler bloß auf die Zahl der Bücher und zum Theil der Titel sah, jene Eintheilung eine ziemlich regelmäßige war. Man kann das dahin gestellt seyn lassen; jedenfalls aber ist die Meinung Hugo's, daß Irnerius der Urheber der Eintheilung war, entschieden zu verwerfen. Vgl. Erlang. Jahrb. a. a. O.

Nach der nun beschriebenen Eintheilung des Ganzen in fünf Theile wurden die einzelnen Stücke der justinianischen Gesetzgebung gewöhnlich abgeschrieben, und eben so sind die älteren Drucke beschaffen, ohne einen Collectivtitel, wenn auch gewöhnlich alle Theile in derselben Officin erschienen. Die erste Ausgabe, welche den später allgemein gewordenen Collectivtitel: corpus iuris civilis trägt, ist die von Dionysius Gothofredus Lugd. 1583. 4.

Die Ausgaben des Corpus Juris sind theils glossirte, theils nicht glossirte. Jene sind mit der Glosse versehen, welche Accursius verfaßte und aus den früheren Glossen zusammenstellte, und die auch in den meisten Handschriften sich findet; Handschriften mit voraccursischen Glossen sind selten, und gedruckt sind diese, mit Ausnahme einiger Proben in Savigny's Geschichte, nie worden. Die glossirten Ausgaben haben denn auch fast alle jene Eintheilung des Corpus Juris in fünf Volumina, zuweilen ist ein sechster Band mit einem sehr ausführlichen Index über die Glosse hinzugefügt. Alle Ausgaben vor 1525 sind glossirte, von da an gehen hundert Jahre hindurch glossirte und unglossirte neben einander her, seit 1627 (op. et stud. Io. Fehii Lugd. 6 Bände fol.) ist keine glossirte mehr erschienen.

Die unglossirten Ausgaben beginnen mit der pariser von 1525 — 27. 12, die sich noch der alten, bald nachher verlassenen Eintheilung des Corpus Juris anbequemt. Von der großen Anzahl dieser Ausgaben sind die gothofrediſchen hervorzuheben, nicht wegen ihres kritischen Werths, der vielmehr Null ist, sondern wegen ihrer großen Anzahl und weiten Verbreitung[k]). Sie beginnen mit der oben erwähnten von 1583. 4, mit Noten von dem Herausgeber, die wegen der Angabe der

k) Auch die glossirten Ausgaben Lyon 1589, Genf 1589. 1600, Lyon 1604. 1612, Genf 1615, Lyon 1618, Genf 1619. 1625, Lyon 1627 sind gothofrediſche.

Parallelstellen nicht ohne Brauchbarkeit, und nach oftmaliger Wiederholung in einer neuen von Jacobus Gothofredus besorgten Ausgabe (Genf 1624 fol.) vervollständigt sind. Diese Ausgabe ist dann sehr oft (wenigstens zwanzigmal) theils in Folio theils in Quart wiederholt worden, dahin gehört auch die von Simon van Leeuwen besorgte, Amsterd. 1663 fol.[1]). Auch ohne Noten ist die gothofredische Ausgabe oft gedruckt worden, darunter sind als bequeme Handausgaben zu bemerken die Elzevir'schen, besonders die am schönsten gedruckte 1663 und 1664. 8 („pars secundus" wegen dieses absichtlichen Druckfehlers genannt).

Unter den unglossirten nichtgothofredischen Ausgaben sind hervorzuheben die schon bey den einzelnen Stücken der justinianischen Gesetzgebung erwähnten haloandrischen, zuerst einzeln in verschiedenem Format erschienen, dann zusammengedruckt Basel 1541 fol. und 1570 fol. Ferner die von L. Russardus, zuerst Lyon 1560—61 fol., die ebenfalls oben erwähnte von Contius, Lyon 1571. 8, ebenso die göttinger Ausgabe von Gebauer, nach dessen Tod von Spangenberg besorgt (1 Band 1776, 2 Bd 1797. 4), von der man sich sehr viel versprochen hatte, die aber nur durch den florentinischen Text in den Pandekten aus den brencmannischen Papieren einen Werth hat. Am meisten ist als Handausgabe die s. g. kriegel'sche zu empfehlen, deren Druck 1833 begonnen hat, von den Gebrüdern Kriegel Institutionen und Pandekten, von Aem. Hermann der Codex (noch nicht vollendet), von Osenbrüggen die Novellen besorgt. Eine Ausgabe, welche den kritischen Ansprüchen gleichmäßig entspräche, wie es bey der

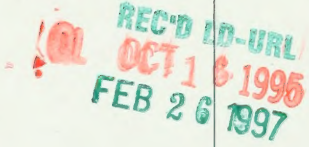
---

1) Bey der Wahl einer solchen gothofredischen Ausgabe hat man nicht durch gewisse von den Händlern benutzte Vorurtheile (z. B. für die „mit geschlungenen Händen" Frankfurt 1663. 1688, oder die leipziger von 1740) sondern lediglich durch das Aeußere sich bestimmen zu lassen, durch welches (aber auch nur dadurch) die eben erwähnte leipziger allerdings sich besonders empfiehlt.

von Schrader unternommenen der Fall seyn soll und wird, steht noch in weitem Felde. Diese schraderische hat mit dem begonnen, wofür am wenigsten das Bedürfniß einer neuen Bearbeitung existirte, den Institutionen (s. oben), am dringendsten wäre aber eine Herstellung des Codex und der Novellen gewesen. Jedes dieser beiden Stücke, nach den richtigen Grundsätzen und mit den jetzt vorhandenen Hülfsmitteln bearbeitet, wird für sich allein dem Bearbeiter einen ausgezeichneten Platz in der civilistischen Literatur sichern.

KBD
9999
P824
C8
V.1

University of California
SOUTHERN REGIONAL LIBRARY FACILITY
405 Hilgard Avenue, Los Angeles, CA 90024-1388
Return this material to the library
from which it was borrowed.



UC SOUTHERN REGIONAL LIBRARY FACILITY
A 000 916 469 0

2 Rde 07

Uni